ANTONII MATTHAEI JC.

IN ILLUSTRI ACADEMIA ULTRAJECTINA ANTECESSORIS

COMMENTARIUS

ad

LIB. XLVII. ET XLVIII. DIG.

DE CRIMINIBUS

ADIECTA EST BREVIS, ET SUCCINTA IURIS MUNICIPALIS INTERPRETATIO

EDITIO PRIMA FLORENTINA

IN SEX VOLUMINIBUS DISTRIBUTA

ET ADNOTATIONIBUS AUCTA

THOMAE NANI JC.

IN TICINENSI ARCHIGYMNASIO IURIS CRIMINALIS ANTECESSORIS.

VOL. I.



FLORENTIAE 1824.
EX TYPOGRAPHIA IOSEPHI PAGANI.
Super. Permiss.

Perspicuo poteris fonte levare sitim.
A. Nauger. *Lus.* IX. *vers. ult.*

EGREGIIS ADOLESCENTIBUS

IN ITALICIS UNIVERSITATIBUS

IURI CRIMINALI OPERAM DANTIBUS

IOSEPH PAGANI

S. P. D.

Vix animum subiit cogitatio typis meis evulgandi celeberrimum opus DE CRIMINIBUS AB ANTONIO MATTHAEO elucubratum, illud statim vobis nuncupare constitui, optimae spei Adolescentes, qui in Italiae nostrae Athenaeis pro Jure criminali addiscendo labores studiumque confertis. Quod et Vobis iucundum fore gratissimumque iure putavi, cum huius tam inclyti Vobisque necessarii operis exemplaria modo frustra desiderentur. Quis enim, testibus summis Iurisconsultis, Libros XLVII. et XLVIII. Pandectarum, et IX. Codicis rectius, aut luculentius interpretatur, quam Batavus ille Antecessor? Quis, servili excusso auctoritatis iugo, viam sternentibus Historia et Philosophia, latissimum Iurisprudentiae Criminalis quasi campum aut diligentius perlustrat, aut utilius? Qualis et quantus ille sit, satis docent

ipsius Prolegomena, in quibus de crimine, deque eius elementis, tam accurate et ingeniose disserit, ut Iuris Criminalis, ex rectis Romanarum legum ac rationis principiis deducti, instaurator ab omnibus merito habeatur, atque illi, in magna hac Iurisprudentiae parte, eadem prorsus convenire videantur, quae de nostro Alciato dixit Gravina. *Iurisprudentia*, illius *manu sublata, oculos ad primordia sua reflectens, vetera ornamenta nativamque dignitatem a suis repetit auctoribus.*

Ut vero auctior et vobis acceptior nunc prodiret Matthaei Commentarius, huic eximii in Ticinensi Academia Antecessoris Thomae Nani adnotationes adiunxi, in quibus sibi tria haec proposuit consultissimus vir: exactissimam legum interpretationem: ductam a certis monumentis atque apprime utilem eruditionem; et, quod omnium praestantissimum est, politicas doctrinas, ut, quae praecipuis veterum et recentium populorum legibus ac moribus recepta sunt, percipiant adolescentes, meliora agnoscant, atque in sua ipsi civitate pro tempore deferant, vel amplectantur.

Vos interea exoptatissimum opus accipite: ab hoc edocti, patriae et civibus prodesse contendite: laboribusque favete, quos in communem omnium utilitatem impendo. Valete.

PROLEGOMENA

CAPUT I.

Quid sit Crimen;

1. *Quid sit Crimen, quantumque distet a delicto?*
2. *Crimen dolo contrahitur; anet culpa?*
3. *Quae impetu fiunt, an fiant dolo?*
4. *An nequitia, vel luxuria doli species.*
5. *Cogitatio nuda an crimen?*
6. *An conatus solus?*
7. *An consilium aliis dedisse crimen?*
8. *Quid sit consilium alii dare?*
9. *An ille criminis reus, qui tantum instigavit ad scelus?*
10. *Explicatur* L. 20. de his qui not. infam.
11. *De his qui opem ferunt.*
12. *De his qui mandat scelus, quique mandatum exsequuntur.*
13. *An jussus eadem ratio, quae mandati?*
14. *Ratihabitio an mandato comparanda in criminibus?*
15. *Qui prohibere potuit, nec prohibuit, an reus criminis?*
16. *An maritus, si non prohibeat uxorem.*

Acturi de Criminibus ante omnia quid sit crimen investigabimus: hanc enim primam cujusque operis partem sapientes esse iubent. Crimen *est delictum, quod publicae vindictae gratia accusatur apud eum, qui potestatem gladii habet, ad animadvertendum in facinorosos homines.* Delictum cum definimus, latius vocabulo utimur, quemadmodum J. C. usi sunt *in L.* 1. *et* 2. *D. de Leg., L.* 1. *et* 5. §. *ult. D. de poen.* Angustius sumta vox, non genus, sed speciem denotat, opponiturque crimini, *L.* 2. §. *septimus C. de vet. jur. enucl., L. quis sit fugitivus* 17. §. *noxas D. de aedil. ed.,* quo sensu ita definire possumus: Delictum est peccatum, de quo civili potissimum actione agunt ii, ad quos ea res pertinet. Cicero quidem 2. *de Invent.* delinquendi, peccandique verbo eandem significationis potestatem tribuisse videtur, cum ait, *Non est mirum, si nunc primum deliquerit: nam necesse est eum, qui velit peccare,* 1

aliquando primum delinquere. Verum nos nostros auctores sequuti, nominatim Modestinum *in L. obligamur* 52. §. *ex peccato D. de oblig. et act.*, peccatum summum genus statuamus; cuius species hae sunt: quasi delicta, delicta, crimina. Et ut nihil praetereamus, sunt peccata quaedam ita levia, ut ea queramur magis, quam exsequamur, ut legibus quoque nulla sit imposita poena; cuius generis si quis requirat, inveniet sequentibus locis, *L. et si quis* 14. §. *Divus D. de relig. et sumt. fun. L.* 3. §. *non perpetuae D. de sepul. viol.*, *L. verum est* 39. *D. de furt.* Sunt alia, quae legibus vindicantur, non una tamen omnia severitate. Nam de quasi delicitis civiles tantum actiones propositae sunt, *tit. Inst. de obl. quae ex quas. del.*, *L.* 5. *D. de obl. et act.* De veris delictis potissimum quidem civili iudicio agitur: si cui tamen ita libeat, etiam criminaliter extra ordinem experiri poterit, *L. ult. D. de privat. del.*, *L. ult. D. de furt.*, *L. ult. D. de iniur.*, §. *in summa Inst. eod.* Crimina vero per accusationes, vel legibus publicorum iudiciorum vindicantur: nonnunquam etiam sine accusatore, ab eo qui iurisdictioni praeest, inquiritur *L.* 3. §. *poena D. stellion.*, *L.* 1. *D. de publ. iud.*, *L. ea quidam* 7. *C. de accus.*, *L. Divus* 6. *D. de custod. reor.*, *L. congruit* 13. *D. de off. praes.*, *Nov.* 128. *cap.* 21. Ex hac enumeratione apparet, delicta quidem privata etiam crimina esse, et dici recte posse; nempe privata crimina, crimina extraordinaria, quia extra ordinem coercentur: at non omne crimen, etiam delictum privatum posse nuncupari. Repugnat haec appellatio primum quidem criminibus publicis, quoniam exsequutio cuivis e populo competit: dein extraordinaiis illis, quorum nomine nulla est prodita civilis actio. Tametsi enim actiones civiles saepe concurrant cum iudiciis extraordinariis, et publicis, *L.* 3. *D. de sepul. viol.*, *L.* 1. *et* 2. *D. de fur. bal.*, *L.* 1 §. 1. *D. de effract. et expil.*, *L.* 3. *D. expil. haered.*, *L.* 3. *D. de term. mot.*, *L. inde Neratius* 23. §. *si dolo D. ad L. Aquil.*, *L.* 2. §. 1. *D. vi. bon. rapt.*, *L. quod SC.* 6., *et L. seq. D. de iniur.*, *L.* 5. 9. 11. 16. *pen. C. ad L. Corn. de fals. L.* 1. §. 1. *D. de calumn.*; id tamen perpetuum non est. Nam in praevaricatorem, in

eos qui collegium illicitum coierunt, in dardanarios, et pantapolas nulla est prodita civilis actio: sicut nec in eum, qui scopelismum fecerit, qui Nili chomata ruperit, quae partum abegit. De parricidio quoque, de incestu, de maiestate, haeresi, apostasia, et si qua sunt similia, frustra Praetorem adieris, quandoquidem ex caussa horum criminum actio civilis proposita nulla est. Ut igitur concludam, ita existimo: et Delictum genus et speciem esse: Genus species complecti duas, delictum privatum, et crimen: Delictum privatum etiam crimen esse extraordinarium, non contra omne crimen, etiam delictum privatum. Nec quisquam putet, idcirco haec a nobis absurde constitui, quod specierum oppositarum ea sit natura, ut altera de altera dici non possit: id enim mutatione iuris et incremento contingit, ut cum ab initio species vere a se invicem disparatae essent, nunc ex parte confusae sint. Exemplo rem declarabimus: de furto olim tantum civiliter agebatur: post in improbiores animadversum criminaliter, *L.* 1. *et* 2. *D. de fur. bal.*, *L.* 1. *D. de oblig. cum simil.*: denique receptum, ut omnes fures vel civiliter conveniri possent, vel ad praefectum urbi deduci, *L. interdum* 56. § 1. *L. ult. D. de furt.*, *L.* 3. §. *Item rescripsit D. de bon. eor. qui ant. sent. mort., sib. consciv.*, *Nov.* 69. *cap.* 1. *vers. quid enim.* Idem de reliquis iudicium esto (1).

His constitutis videamus quemadmodum crimen 2
contrahatur, utrum dolo tantum, an et culpa? Dolo contrahi dicitur, affectu, animo, §. *placuit Inst. de furt.*, *L.* 3. *de iniur.*, *L.* 1. §. *ult. D. de abig.*, §. *ita tamen*

---

(1) Cum in delicto propositum delinquendi expenditur, promiscue in iure accipi palam est delictum et crimen, imo et maleficium, flagitium, facinus et scelus. Vid. L. 53. D. *de furt.* L. 14. D. *ad Leg. Cornel. de sicar.* L. 16. D. *de poen.* L. 13. C. *de testam. milit.* et L. 6. C. *ad Leg. Jul. de vi pub.* Cum vero in delicto ratio iudicii ad illud vindicandum inspicitur, delictum a crimine distinguitur; hinc ex eadem ratione intelligi oportet discrimen, quod auctor explicat inter delictum et crimen. Obiter moneo crimen quandoque accipi pro accusatione. Vid. L. 1. §. 2. D. *de susp. tut. et curat.*

Ins t. vi bon. rapt., *L.* 23. §. *excipitur et ille D. de aedil. ed.*, *L. pen. D. ad L. Jul. de adult.*, *L. plagii* 14. *C. ad L. Fab. de plag.*, *L. nec exemplum* 20. *C. ad L. Corn. de fals.*, *L. Divus Pius* 31. *D. eod.*, adeo ut Lex Cornelia de sicariis, ne latam quidem culpam dolo aequiparari patiatur, *L. in lege* 7. *D. ad L. Corn. de sicar.* Neque mirum; nam ut aliorum quoque Auctorum sententias adiungamus, Mens peccat, non corpus, et unde consilium abfuerit, culpa abest, *Liv. lib.* 1. Non exitus rerum, sed hominum consilia vindicantur, *Cic. pro Milon.* Quam sententiam Hadrianus expressurus *L.* 14. *D. eod. In maleficiis voluntatem, non exitum spectari* rescripsit. Et Comicus cum furti crimen ab adversario sibi obiectum purgat, fatetur personas quasdam ex Graeca fabula in Eunuchum a se traslatas, sed sine crimine: non enim imprudentiam crimen esse.

Si id est peccatum, inquit, *peccatum imprudentia est*

Poetae: non qui furtum facere studuerit.

Eodemque argumento Auctor Metamorphoseos errorem a crimine vindicans, fortunae non sceleri adscribit, dum ita canit *lib.* 3.

At bene si quaeras, fortunae crimen in illo,
Non scelus invenies: quod enim scelus error habebat?

Ex quibus, aliisque similibus (plurima enim huiusmodi loca apud sapientes observantur) firmiter arguere possumus, culpam extra crimen esse. Neque tamen id sine temperamento asserendum; quin ita iudicandum; culpa non vere quidem et proprie crimen contrahi: contrahi tamen quodammodo; id enim multis ex Legibus colligitur, *L. qui aedes* 9, *L. si fortuito* 11. *D. de inc. ruin naufr.*, *L.* 3. § 1. *D. de off. praef. vigil. L.* 2. *in fin D. de term. mot.*, *L. Divus.* 15. *D. ad L. Corn. de sic.*, *L.* 16. §. *eventus*, *L. si quis* 38. §. *qui abortionis D. de poen.*, atque ideo non veri, id est, dolo patrati sceleris poenam mereri, sed puniri mitius extra ordinem, d. *L.* 9. *D. de incend. ruin. naufr.*, *L.* 3. §. *adiectio*, *L.* 4. §. 1. *D. ad L. Corn. de sicar.*, *L. milites* 12. *D. de custod. et exhib. reor.*, *L. fere* 108. *D. de reg. iur.* Nec obest quod supra dictum, ne latam

quidem culpam aequiparari dolo; id enim intelligendum respectu poenae ordinariae, quae ob dolum, non culpam infligitur. Quantum vero ad casum attinet, is fato non noxae imputatur, si modo culpa non praecesserit, si omnino fortuitus fuerit: ut enim Plato scripsit 9. *de Leg.* fortunae imperare nullns Legislator potest: et ut idem 12. *de Leg.*, mali ignavique semper puniendi sunt, ut meliores fortioresque evadant; infortunati vero minime: Quod si culpa praecesserit, et quasi caussam casui dederit, non est extra poenam: ita accipienda *L.* 5 §. *ult.*; *L.* 11. §. *casu de poen.* (2).

Porro dolo subiicimus non solum propositum, quo 3
delinquunt, exempli gratia, latrones qui factionem habent; sed et impetum, puta ebrietatis, irae, amoris, libidinis, *d. L.* 11. §. *deliquitur, et L.* 16. §. *caussa D. eod.*, *L.* 7. §. *ult. D. ad L. Jul. repetund.* Tametsi enim Philosophi ea, quae quis huiusmodi affectu abreptus fecerit, mixti generis dicant, id est, partim voluntaria, partim involuntaria; tamen palam est, propius ea accedere ad voluntaria, cum principium actionis in agente sit, neque is penitus ignoret actionis suae circumstantias, aut si ignorat, ignorantia illa ut plurimum accersita vel affectata sit. Aristoteles enim 3. *Eth.* 2., *et* 5. *Eth.* 10. cum actiones distinxisset in voluntarias, involuntarias, et mixtas; voluntariam definit cuius principium est in agente, sciente actionis suae circumstantias: involuntariam, cuius principium seu caussa extra agentem est, ita ut nihil ad id, quod agitur, conferat: mixtam, in qua partim vis, partim voluntas conspicitur: item quam quis, tametsi principium in agente sit, ignorans tamen, aut per ignorantiam obit. Ex his autem, quas mixtas vocat, aliae

---

(2) An verae poenae locus sit ob factum culpa admissum, subdubito. Loci quippe iuris, quos Auctor indicat, eam tantum animadversionem respiciunt, quae a minoribus Magistratibus ius gladii, sive merum imperium non habentibus, veluti Praefecto Vigilum, proficiscebatur. Vid. prae ceteris L. 3. §. 1. D. *de off. Praef. Vig.*

propius ad voluntarias accedunt, aliae involuntariis adnumerantur. Ad voluntarias propius accedunt eae, in quibus et vis, et voluntas conspicitur: ut cum quis ad aliquid faciendum impellitur spe maioris boni, aut timore maioris malitatis. Et aliquando quidem laudem merentur, aliquando excusationem, aliquando nec laudem, nec excusationem. Laudem merentur, cum quis spe excellentis alicuius boni indignum aliquid, aut indecorum sustinuit: ut si quis aere vitam redemerit a latronibus, aut Magistratus, iussu furentis plebis, nudus saltaverit in foro, aut insaniam seditionis mitigandae gratia simulaverit, aut sapientiae caussa abiecerit fortunas. Excusationem, si quis indignum aliquid facere substinuit ad declinanda ea, quae vim naturae humanae superant, ut si tortus ab hostibus dolori succumbat, arcanaque suorum enunciet, aut si fame urgenti cibo utatur humano. Nec laudem nec excusationem, cum quis spe alicuius boni, aut metu mali admittit aliquid prorsus turpe; ut si quis tollendi tyranni caussa consuescat cum eius uxore: aut ne ipse moriatur, alterum, qui iubetur, occidat: aut ne nocens damnetur, iudicium datis pecuniis corrumpat. Ad voluntaria etiam propius accedunt ea, quae ignorantes quidem admittimus, non tamen per ignorantiam: voluti quae ebrietatis, irae, amoris, voluptatis caussa facimus: cuiusmodi admissa vix excusantur, tametsi poenitentiam comitem trahant; neque enim per haec delinquit facile, nisi qui aut nimium affectibus indulget, aut otiosus est. Utrumque autem in vitio; non moderari animo; non fugisse nutriculam amorum, et libidinis otium. Ex his adparet, recte nos impetum subiecisse dolo: veruntamen quantum ad iram attinet, cavendum, ne adversemur summae auctoritatis viro Platoni, qui *lib.* 9. *de Legib.* aliter distinxit. *Nam ille*, inquit, *qui iram servat, nec repente, sed cum insidiis se postea vindicat, homicidae voluntarii est persimilis: qui non servat, sed impetu fertur, et absque praemeditatione interficit, involuntarii homicidae similis iudicatur. Maiora vero supplicia illis decet imponere, qui consulto per iram*

interfecerunt; *illis contra qui repente et inconsulto, leviora*. Quibus verbis satis aperte innuit, quae impetu fiunt, ad involuntaria magis referenda, quam voluntaria. Hunc obicem ut amoliamur, existimo ita nos recte dicituros, videri quidem non sponte fecisse, qui impetu feruntur, si cum insidiatoribus comparentur, qui temere excandescentibus longe improbiores habentur: sed si comparentur cum illis, qui per ignorantiam delinquunt, voluntariis potius, quam involuntariis adnumerandos; quia, ut diximus, principium actionis in agentibus est; neque per ignorantiam agunt, sed ignorantes: ignorantia autem culpa non omnino vacua deprehenditur.

Nequitia quoque et luxuria doli appellatione continentur: ita enim Ulp. *in L.* 23. §. *excipitur et ille D. de aedil. ed. Capitalem fraudem admisisse dicemuis dolo malo, et per nequitiam: ceterum si quis errore, si quis casu fecerit, cessabit edictum*. Et Marcianus *in L. pen, D. de incend. ruin. naufr.*, *Si fortuito incendium factum sit; venia indiget; nisi tam lata culpa fuit, ut luxuriae, aut dolo sit proxima*. Et sane valde ridiculum foret, si quis diceret, eum qui inhonesti oblectamenti caussa os liberi hominis palma verberat, aut noctis praesidio, atque aetatis improbitate obvios quosque fustibus multat, dolo id non facere. Quin quo quisque eo genere petulantior, eo deterior, cuius petulantia ista mediationem, et insidias habeat aductas: poenitentiam adeo nullam, ut et insomnes noctes agant, quos illa vexandi libido frustrata est. Atque hos proterviae mores quoniam graphice depinxit Juvenalis *Sat.* 5. non possum, quin versus eius adscibam: 4

Ebrius ac petulans, qui nullum forte cecidit,
Dat poenas, noctem patitur lugentis amicum
Pelidae, cubat in faciem, mox deinde supinus.
Et paulo post:
Me, quem Luna solet deducere, vel breve lumen
Candelae, cuius dispenso et tempero filum,
Contemnit: Et;
Stat contra, starique iubet: parere necesse est.
Nam quid agas, cum te furiosus cogat, et idem

Fortior? unde venis? exclamat, cuius aceto,
Cuius conche tumes? quis tecum sectile porrum
Sutor, elixi vervecis labra comedit?
Nil mihi respondes? aut dic aut accipe calcem etc.

Ex hac descriptione manifestum fit, quemadmodum in misera illa cum petulantibus rixa, plura concurrant, contemptus hominis mediocris, meditatio, clamor, plagae; absit autem omnino poenitentia: quis ergo dubitet amplius petulantiam dolum esse (3)?

5 Dehinc de cogitatione criminis, et conatu tractemus. Dolo contrahi crimen diximus: per dolum autem factum dolosum intelligimus. Nuda cogitatio crimen non est, nec quisquam poenam eius patitur, *L. cogitationis* 18. *D. de poen. Quamquam enim furem latronem, adulterum aliqua significatione, ex animi propositione sola quis dicere possit, tamen oportet crimina assumto actu intelligi.* Itaque qui numquam rem alienam invito domino contrectavit, nunquam alienam matrem familias corrupit, tametsi eius mentis sit, ut occasione data id commissurus sit, fur, vel adulter non est, *L. fugitivus* 225. *D. de V. S.* Philosophorum id est, scelera mente metiri; nomothetarum manu. Eleganter Cicero 3. *Offic.*, *Aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias: Leges, quatenus manu res tenere possum: philosophi, quatenus ratione at intelligentia.* Poterat quis obiicere, non solum ex nostris, sed et ulterius generis probatis Auctoribus sententias eiusmodi, quibus nuda quoque voluntas crimini imputari videtur. Ita enim Hadrianus *in L.* 14. *D. ad L. Cornel. de sicar.*, *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus.* Arcadius et Honorius *in L. quisquis C. ad L. Jul. maiest. Eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri iura voluerunt* Paulos. 5. *sent.* 23. §.

(3) Nequitia cum luxuria nequaquam est confundenda. Illa siquidem summus dolus est; haec autem dolo tantum proxima, atque in iis potissimum perspicitur, qui nimia festivitate rebus noxiis operam dant, ac inde facinus suscipiunt adversus legem. Vid. L. pen. D. *de incend. ruin. et naufr.* L. 4. § 1. D. *ad L. Corn. de sicar.* L. 6. D. *de re milit.* et Nov. 2. Constant. Porphiro genatae *in fin.*

1., *Consilium uniuscuiusque, non factum puniendum est.* Cicero *pro Milion.*, *Nisi forte, quia perfecta res non est, non fuit Punienda. Perinde quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur.* Valerius Maximus *Lib.* 6. *cap.* 1., *Non enim factum tunc, sed animus in quaestionem deductus est, plusque voluisse peccare nocuit, quam non peccasse profuit.* Donatus *in Andr*, *Non perficere, sed conari aliquid velle ad scelus perfectio est.* Apulejus 3. *Florid.*. *In maleficiis etiam cogitata scelera, non perfecta, adhuc vindicantur, cruenta mente, pura manu.* Juvenalis *Sat.* 13.

Nam scelus intra se tacitum qui cogitat ullum,
Facti crimen habet.

Respondeo: pleraque haec loca non de cogitatione nuda loquuntur, sed de crimine assumpto aliquo actu inchoato; praebentque ipsae illae obiectiones nobis argumentum, non solum consummatum, sed et incoatum scelus; non modo perfectum, sed et conatum crimen esse; ut si quis conspiravit in necem Principis, vel senatorum eius, si quis venenum coxerit si ambulaverit cum telo hominis occidendi caussa, si alienas nuptias interpellaverit, si stupri caussa virginem prostraverit in terram, tametsi perficere non potuerit, quis dixerit, cum extra crimen esse? *Sufficit*, ut eodem loco Apulejus sit, *ad poenam, conari punienda.* Dixi *pleraque loca*: postremus enim poetae, non tanquam a nomotheta, sed tanquam a philosopho profectus intelligi debet, fuere enim antiquissimi sapientes poetae. Ceterum quae poena conatum maneat, ordinaria, an mitior aliqua, opportunius dicetur infra, *tit. de poen. et tit. ad L. Corn. de sicar.* (4).

Consilium ergo nudum, nuda cogitatio crimen non

---

(4) Ex legibus ab Auctore allatis illud erui posse existimo, conatum scilicet delinquendi quandoque puniri uti crimen perfectum. Vid. L. 1. et 7. D. *ad Corn. de sicar.*, *L.* 7. C. *eod.*, L. 1. in fin. D. *ad Leg. Pomp. de parric.* L. 5. C. *ad Leg. Jul. maiest.* quandoque crimen efficere extraordinarium. Vid. L. 1. et ult. D. *de extraord. crimin.* L. 21. § 7. D. *de furt*, quandoque denium extra criminis ambitum esse. Vid. L. 6. D. *ad Leg. Corn. de fals.*

est: videamus, an consilium aliis dedisse crimen sit? Id affirmandum non timide: ut enim vetustas censuit, et attica quidem sapientia: Consilium vere res sacra est: estque mortalis Deus quodammodo, qui alteri consilium dat: nam quemadmodum Deus facile auxiliatur et sine sumtu; ita is quoque, qui alteri salutaria consulit. Rei igitur sacrae usum si quis ab honesto ad flagitia transtulerit, non immerito criminis reum faciemus, cum divina quoque providentia plerunque fiat, ut malum consilium consultori sit pessimum, *Eccles.* 27. Hoc vetustatis iudicium subsequutus Saturninus. *in d. L.* 16. *de poen.* respondit, *Alios suadendo iuvisse sceleris est instar: nec minus consilia, atque facta puniuntur.* Et Plautus *in Curcul., Qui monet*, inquit, *adjuvat.* Regul. quoque iuris dictat, ex consilio non fraudulento obligationem non nasci, *L.* 47 *D. de R. J.*, cui consequens est, ex fraudulento nasci. Ita furti tenetur, cuius consilio furtum factum est, *L. saepe* 53. *in fin. D. de V. S., L. qui servo* 36., *L. si quis uxori* 52. §. *cum Titio D. de furt.*: iniuriarum, cuius consilio iniuria alteri illata, §. *Atilicinus D. eod.* Lege Julia de adulteriis tenetur, cuius consilio adulterium factum est, cuiusve consilio dolo malo factum est, ut in adulterio deprehensi pecunia, aliave qua pactione se redimerent, *L. haec verba* 12., *L. is cuius ope* 14. *D. ad L. Jul. de adult.* Lege Cornelia de sicariis, cuius consilio dolo malo innocens iudicio capitali oppressus, naufragus suppressus fuerit, *L.* 3. §. *item cuius familia, L.* 1. *pr. D. ad L. Corn. de sicar., L.* 3. §. *ult. D. de incend. ruin. naufr.* Lege Pompeja, cuius consilio parricidium factum erit, *L.* 6. *D. ad L. Pomp. de parricid.* Lege Julia de annona, cuius consilio, dolove malo factum est, uti navis, nautave retineretur, *L.* 2. §. 1. *D. ad L. Jul. de annon.* Lege Julia peculatus, cuius consilio factum est, ut quis pecuniam publicam auferret, *L.* 1. *D. ad L. Jul. pecul.* Lege Fabia, cuius consilio et persuasione servus a Domino fugit, *L. pen.* §. *ult. D. ad L. Fab. de plag., L.* 2. *Cod. eod.* Denique vix ullam reperiemus. Legem publicorum privatorumve iudiciorum, quae non eum quoque adprehendat, cuius dolo malo factum esse dicetur.

Hanc autem quaestionem satis difficilem et perplexam, ne desultorie tractasse videamur, age apertius quid sit consilium dare, exponamus. Haud dubie consilium is dat, qui non solum monet, aut exhortatur, sed et instruit, et perficendi sceleris viam ostendit: veluti, si quis furem doceat, qua parte aedium paterfamilias iniuriae pateat, quibus ferramentis horrea effringi possint: Si quis adultero locum, tempus, occasionem stupri explicet: Si quis calumnatori det probationes, alleget accusationis capita etc.; quis dubitet hunc criminis reum esse, cum tantum non architectus totius flagitii dici possit? Neque, quod ad hunc attinet, distinguendum arbitror, fueritne reus et sine consilio peccaturus, nec ne: ad summam enim quid interest, utrum quis suapte sponte peccaturo consilium dederit, an ei, qui peccaturus non erat, nisi alter male consuluisset? Illud fortasse, quod consultor hic aliquando improbior sit illo: quia per hunc corrumpitur animus maleficii insolens: ille vero, tametsi non corrupit hominem frugi, tamen et ipso quo viam monstrat, caussam delicto praebet. 8

Verum, an is quoque qui tantum monuit, qui exhortatus est, qui instigavit, criminis reus sit, ambigi potest: utrinque enim rationes sunt, seu affirmare quis, seu negare maluerit. Negandi rationes hae sunt: Ulpianus *in L. in furti* 50. §. *pen. D. de furt.* verbum *consilium* ita interpretatur, *Consilium dare videtur, qui persuadet, et impellit, atque instruit consilio, ad furtum faciendum:* Haec oratio coniuncta esse videtur, ut non sufficiat suasisse, nisi et instruxerit. Imperator *in* §. *interdum Inst. de furt.* ait, *Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.* Papinianus *in l.* 20. *D. de his qui not. infam., Ob haec verba sententiae praesidis provinciae; Callido commento videris accusationis instigator fuisse; pudor potius oneratur, quam ignominia videtur irrogari: non enim qui exhortatur, mandatoris, opera fungitur.* Adfirmationis argumenta sunt sequentia: Marcianus *in L.* 1. §. 1. *incidit D. ad SC. Tur-* 9

pil., Incidit in hoc Senatusconsultum et qui accusatorem submittit, aut instigat, aut qui mandat alicui, et instruit eum, ad accusationem capitalem, dando probationes, allegando accusationes. Haec oratio disiuncta esse videtur, non coniuncta. Ulpianus *in L.* 12. *D. ad L. Jul. de adult. Haec verba legis; Ne quis posthac stuprum, adulterium facito sciens dolo malo, et ad eum qui suasit, et ad eum qui stuprum, vel adulterium intulit, pertinent.* Idem *in L.* 1. §. 4. *D. de serv. corr., Et verius est, etiamsi malo monstravit, in quem modum delinqueret, teneri eum; imo, etsi erat servus omnimodo fugiturus, vel furtum facturus, hic vero laudator huius propositi exstitit, tenetur. Non enim oportet laudando augeri malitiam. Sive ergo bonum servum fecerit modum, fecerit deteriorem, corrupisse videtur.* Idem *in L.* 36. *D. de furt., Si alius servo fugam persuaserit, ut ab illo subripiatur, furti tenebitur is, qui persuasit, quasi ope consilio eius furtum factum sit. Plus Pomponius scripsit, eum qui persuasit, quamvis interim furti non teneretur, tunc tamen incipere teneri, cum quis fugitivi fur esse coeperit; quasi videatur ope consilio eus furtum.* Idem *in L.* 11. §. *Atilicinus D. de iniur., Atilicinus ait, etsi persuaserim alicui, alias nolenti, ut mihi ad iniuriam faciendam obediret, posse iniuriarum mecum agi.* In hoc rationum et auctorum conflictu fortasse quis existimaret, negantem tanquam mitiorem amplecti nos debere: verum ita clementiae laudem sectari debemus, ut ne severitatis gloria pereat: qua nisi hac in parte utamur, augebimus malitias, hominesque improbos invitabimus ad conflanda scelera; quippe qui sciant, impune se exhortari, et instigare alios posse, contra illud vulgatum: Expedit reip. timere poenam criminis, nec esse maleficia impunita, *L. si unus* 27. §. *pacta D. de pact., L. ita vulneratus* 51. *D. ad L. Aquil.* Ad leges autem negantes non difficulter responderi potest. Nam in *d. L.* 50. §. *pen. D. de furt.*, tametsi oratio videatur esse conjuncta, vere tamen disiuncta est, atque accipi debet, *arg. d. L.* 36. *D. eod.*; neque novum est, ut oratio figura verborum coniuncta, pro disiuncta ac-

eiplatur, *L. saep.* 53. *D. de V. S.* In §. *interdum inst. de furt.* quod dicitur, eum cui hortatus est ad furtum faciendum, non teneri, id interpretandum ex *d. L. saepe V. S.*, *d. L.* 36., *et L.* 52. §. *neque verbo D. de furt.*, non teuetur furti, si eventus non fuerit sequutus: at sequuto eventu, omnino furti tenetur.

Aliquo plus difficultatis habere videtur *L.* 20. *D. de his qui not. infam.* Glossographi suo more plures adferunt rationes, quibus ea concilietur cum *L.* 1. §. *incidit. ad SC. Turpil.* Ex his secundam potissimum probo: Papinianum nimirum de verbis, vel Edicti, vel Senatusconsulti loqui: Marcianum de sententia. Si verba spectes, non esse calumniatorem eum, qui instigavit: in primis si instigaverit per alium: esse, si mentem et sententiam, *d. L.* 1. §. *verum hunc D. ad SC. Turpil.* Tametsi enim a mandatore distet, qui exhortatur, tamen quia malitiam auget, impune id ferre non debet. Planius possis ita dicere: responsum Papiniani *in d. L.* 20. non esse intelligendum de quovis instigatore, sed eo qui, instigavit per alium: huius enim callidum commentum est, quo subducere se poenae calumniae satagit. Atque hunc non quidem teneri, si verba SC. spectes: teneri tamen, si mentem et sententiam, *d.* 1. §. *L. incid, iunct* §. *verum hunc D. SC. Turpil.* Ita malo quam cum Antonio Fabro 6. *Coniect.* 6. vim adferre vulgatae lectioni; pro *mandatoris*, emendando *damnatoris*: quae emendatio cum libris Florentinis, tum ipsi contextui repugnat. Ceterum nec hac in parte distinguendum puto, fueritne reus et absque instigatore peccaturus, nec ne. Nec moveor *d. l.* 11. §. *Atilicinus D. de iniur*: verba enim, *alias nolenti*, ita recte interpretabimur cum Accursio, *maxime alias nolenti*, ut sit responsi sensus iste: Omnis quidem, qui instigavit, iniuriarum tenetur; maxime tamen is, qui auctor fuit alias nolenti. Nec illud conturbat, quod ista distinctio communi doctorum calculo sit probata: Distinguit enim supradicto modo communis schola, cum de poena disputat: nos vero inpraesentiarum non tam de poena, quam de reatu disserimus; de poena acturi *tit. de poen.* Illa distinctio magis in rerum le- 10

Cov. clem. si furiosus par. 2 § 2. Menoch. 2. de arb. cas. 357. n. 17. Clar. §.

fin. ques. 88. Far qu. 129. part. 3,

gumque argumentis obtinet, qua distinguimus, fueritne eventus sequutus nec ne; ita enim circa furtum distinguimus, *d. L.* 53. *in fin. de V. S. d.* §. *interdum Inst. de furt.*, *d. L.* 36-, *d. L* 52, §. *neque verbo D. eod.*: circa iniuriam, *L.* 15. §. *si curaverit D. de iniur.* Excipio speciem propositam *L. si quis servo* 20. *C. de furt.*, ubi tametsi nec servus corruptus, nec furtum factum sit, utraque tamen actio et furti, et servi corrupti competit. Excipio etiam Juliam maiestatis Legem, qua tenetur, qui vel verba fuderit contra Principis maiestatem, *arg. L.* 5. *verb. cogitaverit C. ad leg. Jul. Maiest.*, *L. un. C. si quis Imp. maled.* (5).

11 De iis, qui opem ferunt, nemo, opinor, ambigit, an crimen contrahant: quid sit opem ferre, inquiramus. Opem tulisse intelligitur non solum is, qui in ipso crimine auxiliaris ad fuit, exempli caussa, caesum attinuit, quo minus fugeret, aut iniuriam propulsaret; sed et is, qui cum crimini patrato non interfuisset, ferramenta tamen, tela, venena commodavit sciens rei caussa commodaret: idem qui post commissum crimen fugam rei iuverint, instruxerint, quive latitantem receperint, celaverint, *L. si pignore* 54. §. *qui ferramenta D. de furt.*, *L. si sciente* 7. *D. ad L. Pomp. de parricid.*, *L. un. vers. et qui eis auxilium C. de rapt. virg.*, *L.* 1. §. 1. *D. ad L. Corn. de sicar.*, *L.* 1. *et tot. tit. D. de receptat.* Hoc amplius eum quoque tulisse opem dicemus, qui tametsi manus non moverit, adstitit tamen terrendi caussa: quod doctores recte tradiderunt de eo, qui armatus adstitit caedenti, vel stupranti. Is quoque, qui excubitoris opera functus est, impune id ferre non debet. Qua autem poena tàm hi, quam illi adficiendi sint, opportunius proponetur *tit. de poen.*

---

5) De consulente hoc certum est iuris principium, ut tunc demum reus sit, cum incipit esse ipse, qui consilio utitur Exinde patet praecipuum inter mandatum et consilium discrimen. Ad furtum autem quod spectat omnem dirimit quaestionem L. 52. §. 19. D. *de furt.* = *Neque verbo, neque scriptura quis furtum facit: hoc enim iure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat. Quare et opem ferre, vel consilium dare tunc nocet, cum secuta contrectatio est.*

Progrediamur ad mandatores et mandatarios. Qui mandant scelus, quique mandatum exsequuntur, utique rei sunt, et ordinariae quidem poenae subiugandi: idque cum nostrorum testimoniis, tum rationibus, atque argumentis copiose probatur: ab interpretibus etiam, ut loquuntur, communiter receptum est. Nostrorum auctorum totidem loca sunt, quot locis dicitur, teneri non solum eum, qui fecerit, sed et qui dolo malo curaverit ut quid fieret; nihil interesse, ipse quid facias, an per alium fieri cures, caussamve crimini praebeas, *L.* 3. §. *item cuius*, *L. nihil interest* 15. *D. ad L. Corn. de sicar. L.* 6. *C. de his quib. ut indig.*, *L.* 5. *C. de accusat.*, *L. pen. C. Si reus vel accus. mort. fuer. L.* 8. *C. de calumn.*, *L.* 11. §. *si mandatu D. de iniur.*, *Paul.* 5. *sent.* 23. §. *mandatores*, *L.* 1. §. *deiecisse D. de vi et vi arm.*, *L.* 5. §. *ult. D. Quod vi aut clam.*, *L.* 5. *pr. D. Ne quis eum qui in ius voc. vi exim.*, *L.* 1. §. 1. *D. de eo per quem fact. er.* Argumenta autem in praesentem adduci possunt sequentia: nempe cum quis alicui mandat scelus, mandantem quidem caput esse, mandatarium vero manum, et istrumentum mandantis. Instrumentum autem non eius generis, quod mere passive se habet, ut securis in manu lictoris, et marculus in manu artificis: sed quod cooperativum dialectici vocant, quia in producendo effectu, insita quadam vi, simul movetur, ut milites iussu Imperatoris pugnam capessentes. Quemadmodum igitur in armis, et militum virtus, centuriones, praefecti, fortuna denique ipsa plurimum sibi vindicant, et laus tamen belli feliciter confecti ad Imperatorem pertinet: ita in criminibus patrandis, tametsi conducta sicariorum manus sit, sceleris tamen infamia ad utrosque pertinet. Hinc sacro quoque oraculo caedes Uriae Davidi, caedes Nabothi Achabo impingitur, quod illius mandato, huius aut mandato, aut certe conniventia caesi fuissent; 2. *Sam.* 9. 12., *et* 1. *Reg.* 22. 19. Et Absalomus occidisse Ammonem fratrem dicitur, quod famulis trucidandum obiecisset, 2. *Sam.* 13. 28., non alia profecto de caussa, quam quod ipse necare videatur, qui necandum aliis tradidit. Va-

12

Duar. ad tit. D. de accus. ap, 2 Menoch. 2. de arb. cas. 352. 353, clar. § fin. quaes. 89.

lerius Max. *Lib.* 9., *cap.* 11. *Interficiendum tradidit, an ipsa iugulavit? Quanto enim levius est scelus, cui tantummodo manus abest?* Quare merito Platonis rationem non probamus, qui *Lib.* 9. *de legib.* mitius agere videtur cum eo, cuius consilio homo occisus est, quam cum eo, cuius manu. Videndum tamen est, ne huic sententiae adversetur Javolenus *in L. liber homo,* 37. *D. ad L. Aquil.*, ubi respondit, si liber homo, cui imperare non poteram, meo mandato damnum dederit, cum eo qui dedit agendum esse; non ergo mecum, qui mandaveram. Verum vitiosa est consequentia: ut enim iam olim Accursius adnotavit, quod huic responso deest, aliunde supplendum: nempe, non solum cum eo, qui damnum dedit, sed et cum mandante agi posse.

13 Iussus fere eadem est ratio, quae mandati: sed quantum ad crimen, non quantum ad poenam. Qum enim viro bono non possit ulla tanta necessitas imponi, ut facinoris alicuius labe se maculet, adparet eum, qui iubenti paruit, criminis reum esse. Idque ex philosophorum fontibus, eleganter domonstratur. Ii enim de contentione malorum ita sentiunt: Propositis duobus malis, veluti turpi et turpi, tristi et turpi tristi et tristi, turpium quidem nullam essse electionem; ex tristibus id, quod minus triste est; ex turpi et tristi, triste potius eligendum esse, tanquam id sit honestius: Atqui palam est, cum iis, qui iubendi potestatem habet, delictum imperat, proposita duo esse; peccatum, et poenam: quorum illud turpe est, hoc non turpe, sed triste. Vir ergo bonus potius poenam iniustam sufferat, quam ut doloris, aut cruciatus metu sciens scelere se contaminet. In specie, ut ad patrem et filium descendamus, fuerunt olim, qui dicerent, patri in omnibus parendum; alii nihil necesse esse patri parere: fuit et tertia herciscundorum sententia, qui dicebant, in quibusdam parendum esse, in aliis minime. Prima sententia ut superstitiosa, secunda ut argutiola frivola, et inanis, explosae sunt: tertia merito obtinuit, teste Gellio 2. *cap.* 7., nam ea quae iubet pater, aut honesta sunt, aut turpia, aut medii

generis. In honestis, et indifferentibus parendum: in turpibus nequaquam. Itaque si patris iussu filius patriam prodiderit, aut norvecam occiderit, aut arcam Civitatis expilaverit, non admittent excusationem potestatis sapientes: rectissimeque Aristoteles scripsit 3. *Eth.* 1. ridiculam fuisse Alcmaeonis apud Euripidem excusationem, quod patris iussu matris delicta punisset. His consentanea sunt, quae nostri auctores scribunt de filiis familias et servis: Ulpianus *in d. L.* 11. §. *Proculus D. de iniur.*, *Proculus recte ait, si in hoc te conduxerim, ut iniuriam facias, cum utroque nostrum iniuriarum agi posse. Idemque ait, et si filio mandavero, ut tibi iniuriam faciat.* Idem in *L.* 7. §. 4. *D. arbor. furt., caesar.*, *Sive quis suis manibus caedat, sivi imperet servo, hac actione tenetur. Idem etsi libero imperet.* Idem in *L.* 157. *D. de R. J.*, *Ad ea, quae non habent atrocitatem facinoris, vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus, et curatoribus obtemperaverint.* Ergo ad ea, quae habent atrocitatem criminis, non ignoscitur. Eleganter Alfenus *in L. servus* 20. *D. de* O. *et A.*, *Servus non in omnibus rebus sine poena domino dicto audiens esse solet: sicuti si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere servum iussisset. Quare quamvis domini iussu servus piraticam fecisset, iudicium in eum post libertatem reddi oportet. Et quodcunque vi fecisset, quae vis a maleficio non abesset, ita oportet poenas eum pendere.* Atque ex his locis patet, quid respondendum sit ad regulam iuris *in L.* 167. §. 1. *de r. j. Non videtur dolo malo facere qui parere necesse habet*: Et *in L.* 169., *Eius culpa nulla, cui parere necesse est.* Distinguendum enim inter modica, et atrociora delicta: in modicis ignoscitur; in atrocioribus non aeque; e. g. Non est atrox crimen ducere eam, quae virum nondum eluxit: ea re filius, qui iussu patris duxit, non notatur infamia, *L.* 1. *verb. qui eum*, *L.* 11. §. *ult.*, et *L. seq. D. de his qui not. infam.* Laqueos ponere, qua possit forte vicini pecus incidere, non est atrox: quapropter si liber homo id iussu alterius fecerit, in iubentem est actio, *L. li-*

V. Tiraq. de poen. causs. 34. 35. Me-

qer homo 37. *D. ad L. Aquil*, Libertatem sibi adscribere iussu domini, non est gravius scelus. Excusatur ergo servus a poena legis Corneliae qui id fecerit, *L. ult. C. de his qui sib adscrib. in testam.* Dixi quod ad crimen, nam quod ad poenam eandem esse caussam iussus, et mandati: tametsi enim in atrocioribus non ignoscitur filiof. et servo, fere tamen mitius puniuntur, *L. servus* 8. *C. ad L. Jul. de vi*, *L.* 2. *C. de sepul. viol.*, *L.* 4. §. *qui filium D. de re milit.* Ita Mitridates Atilium sibi insidiantem supplicio adfecit: servos dimisit, quod domini imperio parere coacti essent, *Appian. de bel. Mithrid.* Tiberius Pisonem filium crimine belli civilis liberavit: patris quippe iussa nec potuisse filium detrectare, *Tacit.* 9. *Annal.* Subditos quoque, qui Magistratus imperio coacti deliquerint, aliquo mitius puniendos nonnulli observant.

noch. 2. de arb. cas. 354. Clar §. fin. quaest, 60. n. 14. Gail. 1 de pac. pubb n. 12. Peck. in cap. quod quis maudat. de r. j. in 6.

14 Quid de ratihabitione dicemus? In contractibus mandato comparatur, et retrotrahitur ad tempus negotii gesti, *L. donatione* 25. *C. de donat. int. vir. et ux. L. semper qui* 60. *D. de R. J.* In maleficiis quoque mandato comparari Ulpianus testatum in *L.* 152. §. *in maleficio D. eod.* Hinc si quis alium meo nomine deiecerit, idque ego ratum habuero, mandasse videor, *L.* 1. §. *sed et si* 14. *D. de vi arm.* Homicidium quoque meo nomine perpetratum si ratum habuero, adstringi me legi Corneliae, non desunt qui scribant. Verum rigidior est, meo quidem iudicio, haec sententia; nec in foro, sed in templis, et pro concione laudanda: quandoquidem qui ratum habet, neque ipse sua manu deliquit, neque caussam sceleri dedit. Cumque in delictis puniendis spectetur tempus, quo commissa sunt, *L.* 1. *D. de pen.*; eo autem tempore nihil attinuerint ad eum, qui postea rata habuit, qua fronte poenam ei irrogare poterimus? Regula vero iuris, quae vult ratihabitionem in maleficiis quoque mandato comparari, hactenus vera videtur, ut pecuniarie conveniri possit, qui maleficium privatum ratum habuit; non etiam accusari criminaliter (6). Nec recte in contra-

Decian. 9. crim. 28. Clar. §. fin. quaest. 87. n. 5 Peck in cap ratihabitionem n. 9.

(6) Citata L. 152. D. de R. J. desumpta est ex Ulpiani libris ad edictum, in quo de pecuniariis actionibus tantum agebatur.

rium adfertur *c. de homicid. in* 6.; praeterquam enim, quod hic non quaerimus, quid iure Pontificio cautum sit, etiam de iis solum loqui videtur, qui Assassinos perpetrata caede receptant, defendunt, occultant. Gaudet quidem improbe alieno scelere, qui ratum habet: verum improbitas gaudii non obligat poena sceleris. Tiberius id agnovit, cum caussam Pisonis ad Senatum remisit hisce verbis: *Nam si legatus officii terminos, obsequium ergo Imperatorem exuit, eiusdemque morte, et luctu meo laetatus est, odero, seponamque a domo mea, et privatas inimicitias, non Principis ulciscar. Sin facinus in cuiuscunque mortalium nece vindicandum detegitur, vos vero, et liberos Germanici, et nos iustis solatiis adficite, Tacit. 3. Annal.* Eodemque argumento Cicero depulit obiectum sibi ab Antonio crimen *Philip.* 2. Cum enim Antoninus argueret, conscium fuisse caedis in Caesare patratae, eo quod M. Brutus, alte extollens pugionem, Ciceronem nominatim exclamasset, atque ei recuperatam libertatem esset gratulatus, Cicero ita respondit, *Tu omnium stultissime non intelligis, si id quod me arguis, voluisse interfici Caesarem, crimen sit; etiam laetatum esse morte Caesaris crimen esse: Quid enim interest inter suasorem facti, et probatorem? aut quid refert, utrum voluerim fieri, an gaudeam factum? ecquis est igitur, te excepto, qui illum regnare gaudebat? qui illud aut fieri noluerit, aut factum improbaverit? omnes enim in culpa.* Hactenus Cicero(7) Agnovisse porro hoc etiam videtur JC. in interpretatione Edicti de infamibus, negans infamem esse, qui nuptias contra Edictum contractas ratas habuit, *L. quid ergo* 1. *D. de his quid not. infam.* Sed. et interpretibus suboluisse videtur

Salicet. in l. 6. C. de accus. Covar. in d. elem. part. 2. §. 1. n. 5.

(7) Allata Ciceronis verba recte auctorem explicasse haud mihi persuadeo. Ciceroni enim mens fuit obiectam sibi ab Antonio crimen, quod esset morte Caesaris laetatus, ea diluere ratione ut voluisse interfici Caesarem crimen non fuerit. Secus ipsius erat sententia in culpa esse et qui voluerit fieri et qui gavisus sit factum. Hoc autem in moralibus disciplinis potest obtinere, ut nihil intersit inter suasorem facti et probatorem.

illis, qui scribunt ordinaria poena non esse puniendum, qui ratum habuit, sed mitius extra ordinem plectendum.

15 Ultimo loco excutiamus, quid de iis statuendum, qui, cum possent prohibere caedem, vel aliud quodcunque crimen, non prohibuerint, an eo ipso poenae se obstringant? Non prohibuisse dicimus, non modo eum, qui, cum praesto esset, quievit, aut cum posset, non succurrit, sed et qui, cum conscius esset, non praemonuit, vel indicavit, ut instans periculum caveretur. Ne lassum iam lectorem diutius morer utriusque sententiae, tam affirmantis, quam negantis argumenta ob oculos ponam, ut cominus collatis pateat, quid sit sequendum. Affirmantis haec sunt, partim ex iure divino, partim ex civili partim ex sapientum dictis depromta. I. Lex divina dominum bovis occidi iubet, qui cornupetam non custodiit si sit ab eo homo exanimatus, *Exod.* 21. 29. Quid hoc aliud, quam puniendum qui cum obviam ire posset, non ivit? II. Eadem bovi, asinoque proximi, sub onere fatiscenti succurri iubet, *Exod*, 23. 5 Quid, bovis ne caussa, ac non magis hominis gratia legem latam dicemus? III. Eadem etiam conjunctissimas personas ad iudices deferri praecepit, quae nos conatae fuerint abducere a vero Dei cultu ad idololatriam, *Deut.* 13. 8. IV. Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest, *L.* 50. *D. de R. J.* ergo qui prohibere potest, culpa non caret, *L. nullum* 109. *D. eod.* V. Si servus sciente domino, nec prohibente occidit, vel alio modo deliquit, in solidum dominum obligat, *L. scientiam* 45. *D. ad L. Aquil.*, *L.* 2. *D. de noxal. act.*, *L.* 4. *C. eod.*, *L.* 1. §. 1. *D. Si fam. furt. fec. dic.* VI. Si quis cum posset prohibere falsum numarium, non prohibuit, tenetur poena legis Corneliae de falsis, *L.* 9. §. 1. *D. ad L. Corn. de fals.* VII. Frater eius, qui caedem parabat patri, cum non indicasset, relegatus est; sed et alii conscii, licet extranei, qui non indicant, poena parricidii tenentur, *L.* 2. *et* 6. *D. ad L. Pom. de parricid.* VIII. Poena raptus tenentur conscii, *L. un C. de rapt. virg.* IX. Poena legis Iuliae conscii criminis maiestatis, si id non revelaverint, *L. quisquis C. ad L. Jul. maiest.* X. Adhaec poena Senatus consulti Silaniani te-

nentur omnes servi, qui domino opem non tulerunt, cum possent *L.* 1. §. *occisorum* §. *iusta et* §. *seq.*, *L. excipiuntur* 14. *D. de SC. Silan.* XI. Lege militari miles, qui praepositum suum, cum posset, non protexit, in pari caussa factori habetur, *L. omne* 6. §. *pen. D. de re milit.* XII. Prostremo Ciceronis auctoritas accedit, viri sapientiae laude incliti, qui 1. *Offic.* ita scribit, *Iniustitiae duo genera sunt: unum eorum, qui inferunt: alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, non propulsant. Nam qui iniuste impetum in quempiam facit, aut ira, aut aliqua perturbatione incitatus, is quasi manus violenter videtur adferre socio: qui autem non defendit, nec obsistit, si potest, iniuriae, tam est in vitio, quam si parentes aut patriam, aut amicos deserat.* Idem in *Divinat.*, *Ego etiam quae tu sine Verre commisisti, Verri crimini daturus sum, quod non te prohibuerit, cum summam ipse haberet potestatem.* Atque haec affirmantis sententiae argumenta aut esse possunt. Pro negante faciunt ista. I. Crimen dolo contrahitur, ut dictum supra *n.* 2. Nihil autem dolo facit; qui aut pavore et socordia, aut quod putet se ad id non teneri, laboranti non subvenit. II. Amor incipit a se ipso: cur ergo crimini vertatur, si quis quiescere, quam periculo obiicere se maluit? III. Licite accipiamus operae mercedem, ut alium in periculo constitutum defendamus, *L. metum* 9. §. 1. *D. Quod met. caus.*; ergo iure ad id non sumus obligati. IV. Senatus consulto opus fuit, quo servi tenerentur, qui domino non succurrerunt. *L.* 1. *et tot tit. de SC. Silan.*; ergo alii, qui laboranti non succurrunt, criminis exsortes sunt. V. Si caedis reus est, qui caedem non prohibuit, furti, qui furtum, cur hae species omissae sunt, *tit. de furt.*, *tit. de L. Cornel. de sicar.*, quibus tamen infinitae aliae proponuntur? VI. Quinimo de furto nominatim scriptum est, non committere furtum eum, qui fugitivo iter monstravit. *L. furtum* 61. *D. de furt.* Dominum, qui prohibere potuit furtum, nihilominus furti agere, *L. pen. D. eod.* Qui furem novit, sive indicet eum, sive non indicet, furem non esse, *L. qui vas* 48. §. 1. *D. eod.* VII. Adiiciunt interpetres et istam rationem, quod Magistratus sit, non privatorum, obviare delictis, *L. con-*

Covar. in d. clem. part. 3. §. un. n. 3. Gomes. 3. resol. 2. n. 8. Clar. §. fin. quaest. 87 n. 5. Menoch. 2. de arb. cas. 435.

gruit 13.*D.de off.praes.* nec culpa careat, qui immiscet se rei ad se non pertinenti, *L. culpa est* 36. *D. de R. J.* Huic nihil ipse tribuo: quis enim non videt, peti principium, illudque esse quod quaeritur, an ad nos pertineat? Atque haec sunt argumenta, quae in utramque partem adferri possunt: quibus diu multumque pensitatis, tutissimum visum est a communi opinione non recedere. Nempe, regulariter non esse criminis reum qui id, cum posset, non indicavit, impediitve: Sed excipienda esse gravissima crimina, veluti maiestatis, parricidii, raptus: Excipiendas eas personas, quae iure potestatis prohibere poterant, aut vi obsequi defendere tenebantur. Illius generis sunt Magistratus, parentes, domini huius servi, atque liberi in potestate constituti: de quibus aut criminibus, aut personis leges affirmantes loquuntur. Porro personis supra enumeratis et interpretes et alias adiiciunt: Non solum enim magistratus, iudices teneri putant, si non prohibuerint subiectos, sed et rempublicam, seu *to coinon*, ex delicto civium et dominus ex delicto famulorum mercede conductorum. Quin et ex delictis ignorantibus ipsis admissis, si scientes famulis improbis usi fuerint, ut Vasquius adversus nobiles Salmanticenses observat. Nec solum servos teneri domino succurrere, sed et cives Officiali suo, seu Pretori, si ab aliquo invadatur (8).

n. 2. et cas. 529. n. 2. cas. 355. Farin. quaest. 51. Dec. et Cagnol in l. 50. de r j. Moller. Semes. 18. Mod. Pist. part 2. quaest. 89. Vasq. 1. de success. resol. §. 2. n. 26. Farin. quaest. 24. n. 91. 92. Capyc. dec. 149. et 130. Farin. dict. quaest. n. 152.

(8) Tritum est in iure adagium exceptionem scilicet alienus regulae in uno casu ipsam regulam confirmare in casibus non exceptis. Cum itaque peculiari lege opus fuerit ut non prohibens falsum numarium teneretur poena Legis Corneliae de falsis, manifesta res est ex iuris regula generali non haberi criminis reum, qui id, cum posset, non indicavit, aut prohibuit. Nil me morantur exempla ab auctore in medium prolata de Fratre eius, qui caedem parabat Patri eamque non indicaverat, et de aliis consciis parricidii, raptus et maiestatis. Quod enim ad fratrem spectat, non poena parricidii ordinaria, sed simplici tantum relegatione coercitus legitur, nec mirum quod qui plura patri officia debet praestare, reticendo insidias ipsius vitae paratas poenam subeat correctoriam. Quod vero de ceteris consciis sive parricidii, sive raptus, sive maiestatis auctor affirmat, si allatae leges rite expendantur, non eos meminerant, qui sciunt crimen esse admittendum, sed qui societatem coeunt de patrando scelere. Vid Joan. Solorz. *de parric. crim. lib.* 2. *cap.* 15., Jacob. Gothofr *in comment*, ad Leg. 3. Cod. Theod. *ad Leg. Corn. de Sicar.* Num. VII.

An maritusquoque his personis sit adnumerandus, 16
si non prohibuerit uxorem, digna est cura ingenii quaestio. Regulariter quidem coniux ex coniugis delicto non tenetur, *L.2.C. Ne ux.pro marit.* Sed tamen si maritus non obstiterit uxori, teneri videtur: ab omnibus enim fere interpretibus modica coercitio marito in uxorem conceditur: culpa ergo est, non coercere, cum possis. Et Aristoteles 1.*Polit.*8.marito in uxorem tribuit imperium *politicon*, id est, civile: mitius quidem illud et minus, quam patris in liberos: huic enim tribuerat Regium: sed tamen imperium. Dices; imo non potest maritus eam, quam dominam vocat, prohibere: quo argumento Argentreus improbat statutum Britanniae, volens maritum ex delicto uxoris teneri: *Nam quae se*, inquit, *Dominas vocari volunt a maritis, castigationem passurae non sunt: aut domus, et familia tota, fulguribus et tonitruis personabunt, indomita pervicacia. Itaque non est*, inquit, *maritis imponendum, si non faciunt, quae nec ferrum, nec ignis, nec tonans quidem faceret Jupiter*. Verum contra dici poterat, non si quid pravis moribus fit, id marito ad excusationem prodesse debere. Segnitie, et minima maritorum indulgentia id fit, ut imperium eorum recusent ferre uxores, in primis, quas dotis magnitudo inflat: mariti igitur inertes minime excusandi. Oligarchiam istam domesticam vocat Aristoteles 8. *Eth.* 12., cum uxor dotis fiducia marito potestatem extorquet: cui vitio mariti, quantum in se est, occurrere debent. Liceat igitur hic usurpare ea, quae olim in Senatu Valerius Messalinus disseruit: *Frustra nostram ingnaviam ad alia vocabula trasferri: nam viri in eo culpam, si femina modum excedat*. Et M. Porcius Cato, pro lege oppia, queritur, *Virorum culpa victam ab impotente sexu domesticam libertatem, quod in sua quisque matrefamilias ius et maiestatem viri retinere non instituisset, cum tamen maiores licentiam muliebrem multis iuribus adligavissent, voluissentque in manu parentum, fratrum, virorum esse*. Est sane difficile praestare alios, eosque, qui circa nos sunt, similes nostri efficere; posse tamen plurimum curam Trajani exemplum docet, de cuius uxore Plinius *in Pa-*

Argentr. ad coobs Britt. art. 612.

Tacit. 3 a.

Liv. lib. 34.

neg, ita, *Eadem quam modica cultu, quam parca comitatu, quam civilis incessu! Mariti hoc opus, qui ita imbuit, ita instituit, nam uxori sufficit obsequii gloria.* Videmus ergo et pro marito, et contra maritum non deesse rationum pondera. Sed vincant sane segnes marito numero, donec Legislator aliquis nominatim caverit, ut et crimen sit, marito non paruisse, et flagitium, vim imperii contra uxorem non defendisse. Uno enim casu nominatim id cautum legibus, nempe ut qui provincias regunt, si cum uxoribus profecti fuerint, ex earum delictis teneantur, *L* 4. §. *proficisci D. de off. procos.* Ad quod, cum speciali SC. opus fuerit, utique in contrarium regula fuerit, necesse est.

CAPUT II.

Qui Crimina admittere possint.

1. An in bruta crimen cadat?
2. An in infantes et minores?
3. An minor omittendo crimen contrahat?
4. An impubes stuprum, adulterium committere possit?
5. Quid de furiosis et mente captis iudicandum?
6. Quid si dubitetur an in furore crimen admissum?
7. Quid si quis post admissum in furorem inciderit?
8. An eo casu puniendus ob crimen valde grave?
9. Quid si culpa sua in furorem inciderit?
10. An qui non custodierunt furiosum, puniendi?
11. Ad prodigi in delictis comparandi furiosis?
12. Quid de surdo et mutuo iudicandum?
13. Quid de dormientibus?
14. Quid de ebriis amantibus, et excandescentibus?

1 Superiori capite diximus crimen dolo contrahi: contrahi quidem etiam culpa; eam tamen verum scelus non esse, nec ordinaria poena plectendum. Hoc fundamento iacto manifestum fit, in bruta non cadere crimen: nam ne culpa quidem cadit, tantum abest, ut dolus, *L.* 1. §. *ait praetor D. Si quadr. paup. fec. dic.* Senec. 2. *de Ira* 26. *Ut his irasci dementis est, quae anima carent, sic et mutis animalibus: quia nulla est*

Coler. dec. 168. n. 12. et seq.

iniuria, nisi a consilio projecta. Nocere nobis possunt ut ferrum, aut lapis: iniuriam quidem facere non possunt Arist. 7. *Eth.* 1. *bruti animalis neque vitium ullum, neque virtus est.* Hominum caussa ius omne constitutum est, ut Hermogenianus ait *in L.* 2. *D. de stat hom.*, et ut idem Aristot. 5. *Eth.* 10., ius eorum est, quorum est civilis societas: civilis autem societas bestiis nulla: unde consequens est, nec leges poenarias ad bestias pertinere. Haec licet clara et perspicua sint, non desunt tamen quae opponantur: Rogare enim quis poterat, quamobrem in divinis scriptum sit, *Gen.* 9. 5., velle Deum Opt. Max. etiam in brutis vindicare sanguinem hominis? Cur Omnipotens Legislator, *Exod.* 21. *v.* 28. *et* 29. negari iubeat bovem cornupetam, si hominem occiderit? Cur praecipiat *Lev.* 20. *v.* 15. *et* 16., interfici pecudem quae monstrosa Venere cum homine commixta fuerit? Adhaec quae fuerit Atheniensium ratio, ut iusta Draconis legem, iudicium de caede etiam in bruta, imo in bipennem redderent, aut res alias inanimes, quibus homo perisset, ut notat Budaeus ex Graecis *in L. aut facta* 16. §. *eventus D. de poen.*? Quem Draconis sensum sequutus Plato 9. *de Legib.*, si iumentum, vel aliud animal hominem occiderit, damnatum extra regionis fines interfici iussit. Et si quid inanime, praeter fulmen, aut aliud telum divinitus missum, hominem cadentem, aut ipsum cadens oppresserit, damnatum similiter exterminari voluit. Et ex Platonis lege suspensi videntur, quos Plinius 8. *cap.* 16. memorat, suspensos se leones in Africa vidisse. Huic interrogationi occurri potest ex iis, quae Augustinus habet *in c. mulier* 15. *quaest.* 1. Homines quidem propter reatum puniri; bruta vero non propter reatum puniri, sed oculis hominum, et conspectui subduci, ne contaminata nefario flagitio, turpissimi facti memoriam refricent mortalibus. Idem de rebus anima carentibus dici potest. Potest et illud dici, ideo bruta quoque, ac res inanimes damnari, ut intelligant homines, quantopere a caedibus sit abstinendum. His rationibus defenduntur illi iudices, quos Guido Papae refert *quaest.* 238., porcum ad la-

queum damnasse, quod puerum devorasset: cuius iudicii et Rebuffus meminit *in proem. ad const. reg. glos.* 5. *n.* 46. Item illi, qui canes cuiusdam villici, ob fraterculum Franciscanum discerptum, morti adiudicarunt: inter quos iudices se fuisse vir doctissimus Ant. Mornacius testatur *in L.* 1. *D. Si quadr. paup. fec. dic.* Equae etiam ob monstrosam libidinem caput amputatum, meminit Clarus 5. *sent.* §. *fin. quaest.* 99. *n.* 8.: mulum ob eandem caussam ignibus absumtum Ranchinus notat *ad d. quaest. Guidonis.* Saxones olim iumentum quoque punivisse, cui mulier rapta imposita fuerat, testatur Daniel Mollerus 3. *semestr.* 7. *n.* 6. Haec omnia illis, quas dixi, defenduntur rationibus. Et licet Clarus uno solum casu exemplum probet, nempe cum ad detestationem monstrosae libidinis hoc sit, assentiri tamen illi non possum. Nam qui minus aliis quoque casibus huiusmodi exemplum statui poterit; cum aperte lex divina ob hominem quoque peremptum bovem damnari iusserit?

2 Ex eodem fundamento illud dependet, non contrahere crimen eos, qui vix culpae, nedum doli capaces sunt: cuiusmodi sunt infantes, et infantiae proximi, quos consilii innocentia tuetur, ut non minus vere, quam eleganter Modestinus responderit *in L. infans* 12. *D. ad L. Corn. de sicar.*, eique Aristoteles suffragatur, 1. *Magn. moral.* 34., ubi tradit, si quid infantes committunt, veluti si parentes caedant, id eos nescientes facere; hancque ignorantiam, quia naturaliter eis inest, non ipsi eius caussa sunt, absolvere eos ab iniuria. Scriptum est quidem aliquibus locis generaliter, impuberem non incidere in crimen nec dolum malum in eam aetatem cadere. *L.* 23. §. *excipitur et ille D. de aedil. ed.*, *L. impuberem* 22. *D. ad L. de fals.*, *L.* 1. §. *impuberes C. de fals., mon.*; verum ea sententia non est ita generaliter accipienda, quasi nullus impubes crimen contrahere possit, sed coniunctis aliis locis distinguendum, fueritne doli capax, nec ne, admodum impuberes, veluti infantes, et infantiae proximi doli capaces non sunt: proximi pubertati capaces esse possunt. *L.* 3. §. 1. *D. de iniur.*, §. *pen. Inst. de furt.*, *L.*

impuberem 23. *D. eod.*, *L.* 4. §. *de dolo* 26. *D. de dol. mal. et met exc.*, *L.* 3. §. 1 *D. de sepul. viol.* Qui doli capax est, licet sit minor annis xxv. adeo obligatur ex delictis, ut nec in integrum ex ea caussa restituatur, tametsi commiseratio aetatis poenae mitigationem inducat, *L.* 1. *et* 2. *C. si adv. del.*, *L. ex caussa* 9. §. *nunc videndum*, *auxilium* 37. *D. de minor.*, *L.* 5. §. *sed etsi infan. L. ad L. Aquil.* Dicet aliquis, quibus coniecturis assequemur, fueritne impubes doli capax, nec ne? Quasi vero id ex moribus et reliqua vita, ex ratiocinatione, ex aliis improbe dictis, aut factis colligere catus callidusque iudex non possit. Illud certum est, uni argumento probabili non esse standum, sed plura iudicia requiri: nam ne maior quidem annis xxv. uno argumento convinci, aut condemnari potest, *L. ult. C. de probat.*, tantum abest, ut impubes. Itaque fateor, me non admodum posse probare acumen eorum iudicum, qui (seu vera est ea historia, seu fabularis) puero delato, qui per ludum, lanionem simulans, collusorem mactaverat, ut captum aetatis explorarent, huiusmodi commento usi sunt. Altera manu pomum, altera nummum aureum obtulere, eo fine, ut si nummum optasset, doli capax haberetur; sin pomum, incapax. Laudant nonnulli iudicum prudentiam: mihi periculosum experimentum videtur. Quam facile enim puer, inprimis satur, posse nummum malo praeponere, quum nulla certa ratione, sed temere obiectis recapi soleant. Certiore fide nititur, quod Aelianus *Lib.* v. *histor. cap.* xvi. refert. Athenis puer quidam, quod laminam auream, quae e Dianae corona deciderat, sustulisset, in iudicium adductus est Judices crepundia, talos, et eandem laminam obtulerunt. Ille laminam sibi sumsit, atque idcirco tanquam sacrilegus punitus est. Laudent qui volent: mihi non recte temeritati obiectum videtur, quod ratione dirimendum eret.

Quod diximus puberes, et impuberes doli capaces, 3
et delictis obligari, id interpretes communiter ita temperant, ut locum habeat in delictis, quae faciendo committuntur, non quae ommittendo. Adducunt in

Gomes. 3. resol. 1. n. 59. eum finem *L.* 2. *C. si adv. del.*, ubi mater XXV. annis minor, si tutores liberis non petierit, non privatur eorum successione. Adducunt *L. minorib.* 6. *C. de his quib. ut indig. hered. auf.*, ubi minori, si non vindicet necem defuncti, non aufertur hereditas. Adducunt *L.* 1. §. *impubes*, *L. excipiuntur* 14. *D. de SC. Silan.*, ubi servi impuberes excusantur, si domino opem non tulerint. Adducunt *Nov.* 115. *cap.* 3. §. *si unum* 13,, ubi filii vel cognati captivi qui eum, cum minores essent XVIII. annis, non redemerint, non privantur propterea emolumento successionis. Adducunt denique *L.* 1. §. *impuberes C. de fals. mon.*, ubi impubes, si non indicaverit falsum monetarium, excusatur a poena. His locis distinctionem suam probare satagunt; sed excutienti diligentius singula, apparebit nullum prorsus tibicinem inde fabrefieri posse, cui firmiter innitamur. Nam matrem XXV. annis minorem, quae liberis tutores non petiit, succedere tamen ex SC. Tertulliano, non est mirandum: quoniam tutores liberis non petere, modicum duntaxat peccatum est, non crimen. Adire hereditatem, non vindicata nece defuncti, aliquo quidem improbius est, non tamen adeo grave, ut minori succurri non debeat. At servum non auxiliari domino, aut reticere auctorem necis, ita grave est, ut vel natura probrum videri possit; quare ne impubes quidem doli capax excusatur *d. L. excipiuntur*. Quod ad novellam constitutionem attinet, existimo, ideo minori XVIII. annis a Justiniano succurri, quod redemtio captivi, res eiusmodi sit, quae non solum pietatem, sed et assiduitatem, et consilii maturitatem requirit, ideo Imp. plenam pubertatem exegit ad hoc ut successione privetur, qui non redemit captivum. Quod autem ad *L.* 1. § *impuberes C. de fals. mon.*, responsio ex superioribus apparet. nempe etsi aliquibus locis generaliter scriptum sit, impuberes non contrahere crimen, id tamen intelligendum sub distinctione, fueritne doli capaces, nec ne: eamque distinctionem etiam in criminibus, quae omittendo con-

trahuntur, locum habere, evidenter probat *d. L. excipiuntur D. de SC. Sillan.* (1).

Illa limitatio legibus magis consentanea videri poterat, impuberem, licet doli capax sit, eorum tamen criminum reum fieri non posse, quae a libidine venerea proficiscuntur, cuiusmodi sunt stuprum, adulterium, et si quae his nequiora. Ita enim Papinianus *in L.* 36. *D. ad L. Jul. de adult.*, *Si minor annis adulterium commiserit, Lege Julia tenetur, quoniam tale crimen post pubertatem incipit.* Idem *in L.* 38. § *fratres D. eod.*, *Adulterii crimen, quod pubertate deliquitur, aetate non excusatur.* Eiusque legis praesidio Gomesius gloriatur, se quemdam undecim annis minorem liberasse a poena mostrosae Veneris, cum probatum esset eum nefandum rem cum cane habuisse. Turpi profecto victoria; nam si quidquam nequiter a patrono caussarum fieri potest, hoc profecto nequissimum, tenui argumento nefarium nominem poenae legis eripere. Non enim hoc Papinianus vult, nullo modo, nullove casu impuberem adulterium committere posse, sed non posse, si non malitia suppleat aetatem. Stupri rea fieri potest minor annis XII. puella, ut probatur ex *L. si uxor* 13. §. *si minor D. ad L. Jul. de adult.* qui minus masculus minor annis XIV., si ante annos coire coeperit? Nec obest, quod Alexander rescripsit *in L.* 7. *C. de poen.*, *Impunitatem delicti propter aetatem non dari, si modo in ea quis sit, in quam crimen, quod intenditur, cadere potest:* nam si impubes coire

4

Gomes. d. cap. 1. n. 60.

(1) Utrum impuberes delinquendi capaces sint, atque aetatis commiseratio in minoribus XXV. annis mitigationem poenae inducat, non eadem in legibus ab auctore memoratis videtur esse sententia. Ita autem Quaestionem dirimi posse existimo, ut pubertati proximi eatenus doli capaces censeantur, quatenus actione civili, quae damni illati reparationem spectat, teneantur. Vid. L. 5. D. *ad Leg. Aquil.* cum L. 23. D. *de furt.*, minores vero XXV. annis exscusandis sint, si de levi ommissione eorum agatur, quae magis abs iure civili, quam abs iure Gentium proficiscuntur. Vid. L. 108. D. de R. J., mitiori demum poena plectendi ob graviora crimina, si non ex proposito, verum ex impetu deliquerint. Vid. potissimum L. 37. §. 1. D. *de minor.* XXV. *ann.* cum L. 3. §. 1. D. *de sep. viol.*

possit, quis ausit negare, crimen in eius aetatem cadere (a)?

5 Furiosi quoque criminum rei non fiunt, cum animus delinquendi eis nullus sit, nec magis quod ab eis factum est, malefactum censetur, quam si pauperiem pecus dederit, aut tegula ceciderit, *d. L.* 5. §. *et idem quaerimus D. ad L. Aquil.* Et cur exigas poenam ab eo, quem fati infelicitas excusat, quique furore ipso satis punitur? *d. L. infans* 12. *D. ad L. Corn. de sicar.*, *L. Divus* 14. *D. de off. praes.*, *L. poena* 9. *D. ad L. Pompej. de parricid.*, *L.* 7. §. *pen. D. ad L. Jul. maiest.*, *L.* 3. §. 1. *D. de iniur.*, *L. un. C. Si quis Imp. maled.*, *L.* 6. §. *qui se vulneravit D. de re milit.*, *L. ult. in fin. D. de admin. tut.* An idem de mentecaptis dicendum videamus. Interesse aliquid inter furiosos, et mentecaptos non dubitatur: quantum intersit, non convenit. Sunt qui ita secernunt: Furiosus rabie quadam animi agitatur; mentecaptus magis in quiete est, nullaque extrinsecus signa ostendit. Prius vix recte, posterius satis imperite, nam neque rabies desiderari videtur in furioso, neque nulla edit signa mentecaptus. Signa insaniae sunt, si quis aliena et deridenda loquatur, si per vias cursitet, circum sana bacchetur, responsa det, caput iactet, *L.* 4. §. 1. *D. de aedil. ed.*, quae si non omnia, aliqua saltem etiam in dementibus deprehenduntur. Alciatus 2. *Parerg.* 16. existimat, mentecaptum eum proprie esse, qui eo morbo laborat, quem Graeci *morosin* vocant, ex solo humenti, ma-

Vid. prolixe Menoch 6. praesum. 45.

(a) Potius ex allatis legibus deducitur ut cum Puella minore XII. annis adulterium non committatur, quoniam cum ea nuptiae non consistant. Adulterium enim crimen est violati matrimonii ex parte mulieris. Ergo crimen abest, ubi matrimonium non est. Nec refert Ulpianum in cit. L. 13. §. 9. dixisse ex rescripto Divi Severi minorem XII. annis in domum deductam ob adulterium ea aetate admissum posse quasi sponsam accusari. Ea enim accusatio non pertinet ad vindicandum adulterium, quod iusta significatione acceptum post pubertatem incipit, auctore Papiniano in cit. L. 36. D. *ad Leg. Jul. de Adult.*, sed ad spem matrimonii violatam. Duxisse Romanos interdum puellas non adhuc viri potentes, ut facile discerent viris morem gerere probant laudamus Ulpianus in L. 9. D. *de spons.* et Pomponius in L. 4. D. *de rit. nupt.*

loque temperamento, in capite haerente. Rectius alii furiosum appellarunt, qui ad omnia mentis lumine caret: dementem, qui non usquequaque, sed ex parte tantum mentis errore dicitur. Ita enim Cicero 3 *Tuscul.* ad fragmentum XII. tab. *Si FURIOSUS EXSISTAT*: *Insaniam enim esse censuerunt inconstantiam sanitate vacantem, quae tamen posset tueri officium, et vitae communem cultum atque usitatum: furorem autem rati sunt esse mentis ad omnia caecitatem.* Itaque et D. Marcus, et commodus in *d. L.* 14 *D. de off. praes.* furiosum videntur denominare eum, qui animo omnino abalienatus est. Stultitiae verbum quod attinet, id quidem aliquando dementiam, vel insaniam significat, accuratius tamen haec genera ita distingui possunt, ut stultitia minor insania sit, utramque superet furor. Terent. *in Eun.*, *Scitum hercle hominem*: *hic homines prorsus ex stultis insanos facit.* Et Epigrammatarius *Lib.* 6.

Octaphoro, sanus portatur, Avite, Philippus,
Hunc tu, si sanum credis, Avite, furis.

Atque haec si verborum proprietatem sectemur: sin usum spectemus, apparebit saepe promiscue haec verba capi, vocarique furiosum, qui demens est, et contra, *L. si furiosi* 25. *C. de nupt.*, *L. cum dementis* 28. *C. de episc. aud.*, *L.* 2. *D. de inoff. testam.*, §. *furiosi et seq. Inst. de curat.* In praesenti vero capite, excusat a reatu illa solum insania, qua mens omnino abalienatur, ita ut bruto, quam homini similior quis videatur: ceterum si quis, cum posset videri sentire, aliquid commiserit, puniendus est. Itaque et qui vere furiosus est, si intervallis sapit, puniendus est propter delictum perpetratum eo tempore, quo furor subsederat, ut modo laudati Principes Scapulae Tertyllo rescripserunt in *d. L.* 14. *D. de off. praes.* Et stultitia, id est, valde modica insania, quae tamen vitae officia tuetur, sentitque quod agit, in delictis non excusat. Nam et sanae mentis homines, ex uno aliquo prave facto stultos vocamus, et stultorum plena omnia dicimus: denique cuicumque quid male cecidit, ex eventu stultus atque socors audit: quod omnes reatu eximere velle, non stulti, sed insani foret.

6 Quid autem, si dubitetur in furore quid admissum sit, nec ue? utrum tamquam verisimilius sequemur? Haec dubitatio eadit non tantum in eum, qui intervallis quibusdam furit, sed et in eum, qui aliquando furiosus fuit, aut in furorem incidisse dicitur circa id tempus, quo crimen admissum est. Non poenitet distinctionis ab interpretibus traditae, ut, si is, qui hactenus sanae mentis fuit, tempore admissi criminis in furorem incidisse dicatur, praesumamus eum sane potius mentis fuisse, cum facinus perpetraret: Sin quandoque furiosus fuerit, aut per intervalla furat, in furore potius admissum crimen existimabimus. Priorem distinctionis partem firmant ista ratione: semper praesumitur quis talis, qualis natura esse debet: natura autem compos quisque mentis est: impotentia vero mentis, defectum aliquem naturae arguit. Quae prima est regula Alciati *in tract. de praesumt.* Qualitas quae inest naturaliter homini, semper in esse praesumitur. Nos hanc quoque rationem adiiciamus: Suspicio est, reum, qui hactenus sanae mentis fuit, aut patronos eius, furorem ad evitandam poenam obtendere: quam fraudem ut sedulo caveant iudices, monentur eodem rescripto Marci et Commodi in *d. L.* 14. *D. de off. praes.* Posterior distictionis pars illo argumento defenditur, quod furor, medicis et quotidiana experientia adstipulantibus sit morbus durabilis, atque difficilis curationis: quippe cuius caussa sit humor vitiosus, in cerebri substantiam eiusque ventriculos effusus: unde difficulter rursus evelli potest. Eum igitur, qui ante furiosus fuit, praesumimus et tempore admissi criminis furiosum fuisse. Accedit quod et alioquin in dubio satius sit nocentem absolvere, quam innocentem condemnare, *L.*5. *D. de poen.*

Gomez. 3. var. resol. 1 n. 81 Men. 6. praesum. 46.

Quid si constet ante furorem crimen admissum esse, an furore superveniente subiici poenis legitimis delinquens potest? Recte a plerisque responsum est, non esse puniendum: id enim cum legibus, tum rationibus probatur. in *L. infans* 12. *ad L. Corn. de sicar*, *Fati infelicitas furiosum excusare* dicitur: est autem fato infelix, non solum qui furiosus fuit cum delique-

ret, sed et qui perfecto crimine in furorem prolapsus est. In *d. L.* 14. *D. de off. praes.*, *Furore ipso satis puniri* dicitur: quid igitur opus poenae poenam adiicere, afflicto afflictionem: Finis poenae est emedatio delinquentis per sensum alicuius doloris: atqui haec in furiosum non cadit. Absens praeterea, atque indefensus damnandus est nemo, *d. L.* 5. *D. poen.*, *L. de unoquoque* 47. *D. de re iud.*, *L.* 1. *D. de requir. vel abs. damn.*, *L.* 3. 4. *et seq. C. Quom. et quand. iud. sent. prof.*, furiosus autem pro absente habetur, *L.* 2. §. *furiosus D. de iur. codicl L. ubi* 124. §. 1. *D. de R. J.*, ideo sententia ei a iudice, vel arbitro dici nequit, *L. furioso* 9. *D. de re iudic.* Nec est, quod quis dicat, per curatorem, et proximas personas defendi eum posse: quam facile enim hi defensores aut ignorare aut omittere possent iustam aliquam defensionis caussam? Sua cuique salus carissma est: alienam remissus tuemur: et ut Curtius ait, non multum ponendum in aliena misericordia, quoniam celeriter lacrymae exarescunt. Postremo quod ego palmarium puto, non est putandum legislatorem, eumve qui reip. praeest, esse quemdam ovium, aut caprarum custodem, qui corporum dumtaxat, nullam animarum habeat rationem. Curat vel maxime animos civium, qui civitatem curat. Ad salutem autem animorum illud inprimis pertinet, ne cuius supplicium ita festinetur, ut is poenitentiam agere, seriisque precibus aeternas poenas deprecari non valeat. Id autem profecto continget, si a furioso, durante animi morbo, poenam capitalem sumere velimus. Atque his argumentis, inprimis *d. L.* 12. *de sicar.*, *d. L.* 14. *de off. praes.*, *d. L.* 5. *de poen.*, eorum quoque sententia refellitur, qui putant, furiosum saltem mitius extra ordinem puniri posse; forte publicatione bonorum: nam si absens et indefensus damnandus non est, si sati infelicitas eum excusat: si ipse furor satis poenae est, qui id verum esse potest? Obiici poterat, non eum duntaxat esse animadversionum finem, ut reus poenae sensu emendetur, sed etiam ut mali e medio tollantur, et sublati exemplo alios a maleficiis deterreant: Tametsi igitur emendatio furiosi sperari

Clar. 5. sent. §. fin. 60. n. 7. Tiraq. de poen. caus. 3. Farinac. quaest. 94. n. 19.

non possit, tamen ut malum, tollendum e medio civitatis, et publici boni caussa statuendum exemplum. Respondeo, esse quidem malos tollendos e medio, sed hunc, de quo querimus, infelicem esse magis, quam malum, aut certe ex malo infelicem factum. Neque metuendum, ne alii quoque impunitatem sperent, si furioso detur, nisi eadem cogitatione sperent se quoque post admissum crimen furiosos futuros esse. Secundo loco opponi poterat, in poenis infligendis spectari tempus admissi, *L.* 1. *D. de poen.*, suficere ergo ad poenam, eum, qui nunc furit, ratione usum, cum peccabat. Quasi vero ulla in iure regula tam sit firma, quae careat aliqua exceptione, ac non in toto iure generi derogetur per speciem, *L.* 1. *L. in tot.* 80. *D. de R. J.* Rationem exceptionis si quis roget, ex praecedentibus cam facile deprehendet (3). Tertio adfertur ex *L. ult. vers. et si quidem parens C. de curat. furios. vel prod.* posse patrem exheredare filium furiosum, qui ante ingratus extitit; ergo et Magistratum posse bona saltem adimere furioso, ob crimen ante furorem admissum. Respondeo, magnam esse utriusque speciei dissimilitudinem: non enim pater ablaturus est bona, quae habebat, sed quae sperabat: Magistratus, quae habebat. Ut taceam, non probari evidenter ex *d. L. ult.* eam exheredationem pro rite facta haberi, filioque exeredato querelam inofficiosi denegari. Ultimo loco adducere quis posset verba *d. L.* 14. *de off. praes.* ista. *Si vero, ut plerumque ad solet, intervallis quibusdam sensu saniore, non forte eo momento scelus admiserit, nec morbo eius danda est venia, diligenter explorabis.* Verum non hoc volunt Imperatores, prorsus morbo dandam non esse veniam, sed non esse dandam morbo leviori: et tamen id ipsum ad se referri iubent, ut ipsi aestiment, an per immanitatem

---

(3 In poenis infligendis ratio primum habetur ad personam, utrum scilicet punitionis capax sit, dein ad tempus, quo admissum crimen fuerit, ut sciatur an vere scelus patratum, et quae poena infligenda.

facinoris, si cum posset videri sentire commiserit, supplicio adficiendus sit (4).

8 Superiorem sententiam qui nobiscum defendunt, eorum aliqui excipiunt crimina valde enormia, ob quae etiam furiosum postea effectum puniri posse statuunt: tanquam id firmetur verbis illis *d. L.* 14., *An per immanitatem facinoris etc.* Atque hoc argumento memorant, Serenissimam Castellae Reginam punivisse hominem furiosum, qui vulnus inflixerat marito suo Ferdinando. Verum alium esse sensum *d. L.* 14. modo indicatum est: eaque ipsa lex de parricidio agit, quod utique gravissimum crimen est, et par prope crimini laesae maiestatis. A femina autem punitum esse hominem furiosum, non miror. Est enim sexus ille vindictae supra modum cupidus, et si licentia adsit, saevus, ambitiosus, potestatis avidus, ut Tacitus loquitur 3. *Annal.* Alia constitit Hadriano mens, in quem cum apud Tarraconem servus hospitis cum gladio furiosius irruisset, retentum ille ministris adcurrentibus tradidit: et ubi furiosum esse constitit, medicis curandum dedit, in nullo omnino commotus, ut refert Aelius Spartianus in eius vita.

Hippol. de Marsil. in L. 1. D ad L. Corn de sic. n 59. Gom. d. cap. 1. n. 72. Tiraq. de poen. caus. 8 n. 6.

9 Illud extra dubitationis aleam pene ponendum censeo, ne tum quidem furiosum adfici supplicio honeste posse, cum is sua culpa in furorem incidit. Quae enim ratio, quae diversum nos iubeat sequi? aut cur non hic quoque pro absente pro infelice habendus? Furore ipso, tametsi affectato, satis punitur, ac si cuiquam ante obitum, huic profecto vel maxime seria poenitentia opus est.

10 Sed nec de eo ambigendum est, si furiosus ab iis, ad

(4) Ex rescripto Marci et Commodi, quod exhibet Macer in L. 14. D. *de off. Praes.* haec duo vere consequuntur I eum qui furiosus matrem occiderat vinculo coercendum, et quidem non solum ob tutelam eius et securitatem proximorum, sed etiam ob poenam. II. si crimen, cum posset videri sentire, commiserit, Principem esse consulendum, ut aestimet an per immanitatem facinoris supplicio furiosus afficiendus sit. Verum haec, invita Themidi, et ipsis purioribus iuris romani principiis adversantibus, rescripta fuisse nemo non videt.

quos cura eius pertinet, negligentius custoditus fuerit, culpae nomine puniendos esse: hoc enim planis verbis expressum legimus in *d. L.* 14. *D. de off. praes.* Nec praetermisit Plato 11. *de Legib.*, cuius santionem dignam duxi, quae adscriberetur: *Nemo furiosus palam in urbe cernatur: sed furiosum propinqui domi quomodocunque possunt, custodiant. Quod nisi fecerint, multentur: qui maximi census sunt, drachmis centum; sive servum, seu liberum minus diligenter custodiant. Qui secundi, quatuor de quinque minae partibus: qui tertii, tribus: et duabus, qui quarti.*

10 Tantum de furiosis. His passim in libris nostris comparantur illi, quibus ob luxuriem bonis interdictum est, ac quemadmodum furiosorum, ita prodigorum, nulla voluntas esse dicitur, *L. is cui* 6. *D. de V. O.*, §. *furiosi Inst. de curat.*, §. *praeterea Inst. Quib. non est permiss. fac. testam.*, *L. furiosi* 40. *D. de R. J.* Num ergo in delictis quoque comparantur, ut quemadmodum illum, ita hunc quoque fati infelicitas excuset? Sunt qui excusant in illis delictis, quae omittendo contrahuntur, non quae committendo: Sunt qui distinguunt, utrum ante interdictionem an post deliquerit: illo casu, tanquam sanae mentis hominem puniendum censent: hoc non quidem excusandum in universum, poenam tamen mitigandam esse. Rectius sine distinctione tuebimur, in delictis minime exaequari prodigos furiosis: neque enim id ullo iuris loco probari potest: in adductis autem legibus quae comparatio instituitur, ea ad obligationes et bona pertinet, non ad crimina. Quemadmodum furiosi non obligantur, ita nec prodigi. Illis curator datur: datur et hisce. Illi nihil alienare possunt, seu inter vivos, seu ultima voluntate: nec hi quidquam alienare possunt, cum eo ipso fine bonis interdicatur: nam tametsi ex sermonibus mentis suae videantur compotes, tamen quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum, *L.* 12. §. *ult. D. de tut. et cur. dat.* Quin nec quod ad bona attinet et obligationes, omnino furiosis prodigi aequantur. Furiosus enim nullum negotium recte gerit, §. *furiosus* 8. *Inst. de inutil. stipul.*: prodigus ea, quae ad ipsius

Clar. de qu. 60. n. 10. Farin. d. quaes. 94 n. 47 Vasq. lib. 2 de success. resol. § 3 n. 39, et seq.

emolumentum pertinent, gerere potest, *L. ex castrensi* 18. §. *servos D. de castr. pecul.*, potest sibi stipulari, *d. L.* 6. *de Verb. oblig.* potest novare obligationem, si meliorem conditionem suam faciat *L.* 3. *D. de novat.*, potest hereditatem adire; *L.* 5. §. 1. *D. de adq. hered.* In criminibus porro nullo modo furiosis coniungendos prodigos, inde colligere possumus, quod ut superiori capite demonstratum, lascivia quoque et luxuria doli species sit; *L. pen. D. de inc. ruin. naufr.*; *L.* 33. §. *excipitur D. de aedil. ed.*, prodigus autem cum delinquit, lasciviae nequitiae luxuriaeve vitio delinquit. Itaque luxu perdita Romana iuventus, cum duce Catilina privatam inopiam publica ruina tegere vellet, aut praelio cecidit, aut in robusto carcere necata est: nec quisquam miseratus, est, cum suam egestatem, aliorum nimias opes et potentiam, invidiose novis rebus obtenderent. Neronem quoque quis excusasset, nisi supra virgas et securim fuisset, cum foeda lascivia, ut Tacitus memorat 13. *Annal.* itinera urbis, et lupanaria, et diverticula, veste servili in dissimulationem sui compositus pererraret, comitantibus qui raperent ad venditionem exposita, et obviis vulnera inferrent? Quis *L.* illum Veratium, hominem egregie improbum, atque immani vecordia, qui, ut Gellius narrat 20. *cap.* 1. cum Leg. XII. tab. iniuriae poena nummaria ob os fractum constituta esset, pro oblectamento habebat os hominis liberi palma verberare, et ut quemque depalmaverat, numerari statim XXV. asses iubebat? Atqui huiusmodi fere delicta prodigorum sunt ut dominetur in eis lascivia et immanis vecordia. Neque obest quod quidam obiiciunt ex *L. Fulcinius* §. *adeo et seqq. D. Quib. ex causs. in poss. eat.*, non posse prodigum videri contumacem: Neque enim contumacia, qua quis legitimis edictis evocatus non comparet, eiusmodi delictum est, de quo nunc quaerimus: sed ad res, earumque alienationem pertinet, haberi pro contumace, fierique missionem in possessionem bonorum eius. Sed nec obstat, quod alicubi legimus, eum qui per lasciviam caussam mortis praebuit, mitius puniri,

L. 4. §. 1. *D. ad L. Corn. de sicar.*: quodque militi per lasciviam lapso capitalis poena remittitur, *L.* 6. §. *pen. D. de milit.* quique panno rubro per lasciviam armentum fugavit, in factum actione tenetur, non furti, §. *interdum inst. de furt.* Haec enim ita accipienda sunt, mitius puniri eum, qui aliud agens, per lasciviam alteri delicto caussam praebuit: veluti, cum quis armentum fugavit lasciviae caussa, non data ad hoc opera, ut alius fugatum exciperet; si id alius exceperit, in factum actione tenetur. Cum quis aliquem ludi iocive caussa, excusso sago in sublime misit, non eo animo, ut periret, si praeter expectationem perierit, mitius extra ordinem punitur. Verum cum quis non aliud agens deliquit, sed per lasciviam, id ipsum de quo quaerimus admisit, quia dolo fecit, quo petulantes minime carent, ordinaria poena adficiendus est. Obiter vero ex praecedentibus illud quoque colligitur, non esse perpetuo verum locum illum communem Oratoribus usurpatum, quo dicunt; omnes, cum minima peccata cum caussa suscipiant, tum vero illa, quae multo maxima sunt maleficia, aliquo certo emolumento inductos suscipere. Nam in protervis et petulantibus defendendis frustra dixeris, Cui bono? cum delinquendi caussa alia non sit, quam ut vesanam animi libidinem expleant.

12 Poterat etiam dubitari de surdo et muto, an sint comparandi in delictis furiosis et infantibus? Sed haec dubitatio facilius tollitur. Cum enim maleficia omnia ex re nascantur, id est ex ipso facto, *pr. Inst. de oblig. quae ex del. nasc.*; facere autem dolose aliquid possint surdi et muti; consequens est, eos neque infantibus, neque furiosis comparandos esse, *arg. L. in quibuscunque* 48. *D. de oblig. et act.* Idque etiam inde intelligere licet, quod Senatusconsulti Silaniani poena non remittitur muto, qui, cum posset opitulari domino aliter, quam clamore, id non fecit; aut surdo, qui, cum videret domino vim fieri, cum non defendit. *L.* 3. §. *surdus quoque et seqq. D. de SC. Silan.* Si tamen surdus simul et mutus quis natus sit, aut et surdus tantum natus, quia a teneris destitutus fuit eo sensu,

quo praecipue proficimus, gravioris poene gratia fieri posset, tanquam parum intelligenti honestorum turpiumque discrimina (5).

Dormientium sane eadem fere caussa est, quae furiosorum et infantium, comparaturque aperte dormiens infanti in *L.* 1. §. 3. *D. de adq. vel amit. poss.* 13
Nam, quemadmodum infans non intelligit, quod agit; ita nec dormiens, cum functionibus animae quiescentibus rationis minime compos sit. Id ipsum autem in vitio nemo ponet, quoniam, ut Ulpianus ait in *L. si servus* 27. §. *si fornacarius D. ad L. Aquil.*, somnus est res humana et naturalis. Sapientes praeterea, quorum dicta diligenter collegit Tiraquellus *de Poen. temper. caus.* 5., soporem morti comparant, atque unumquemque dimidio duntaxat aevi sui spatio vivere autumant, eo quod somnus, tanquam publicanus dimidium auferat. Si igitur a dormientibus quidpiam perpetratum fuerit, a reatu necessario immunes erunt. Ita tamen omnino excusandi, si non culpa aliqua somno iuncta sit; ut si mulier valde somnolenta infantem tenellum penes se collocaverit, eumque stertens oppresserit, culpa non vacat: neque enim debuit collocare, cum sciret, aut scire deberet, arctissimo sopore devinctis huiusmodi aliquid facere evenire posse. Ita si caedes a dormiente admissa sit, videndum, solitus ne sit reus de nocte surgere, aliosque invadere, nec ne: ut, si solitus non fuerit, impune ferat: aliter puniatur culpae nomine, quia sciens vitium, solus dormire debuit, aut ancipiti claustro firmare cubile suum. Culpae illud quoque adiiciendum censeo, si aluerit inimicitias, inprimis capitales, quibus per somnum instigantibus surrexerit, adversariumque occidit, *arg. L. si merces* 25. §. *culpae D. locat.* Idque fieri posse historia testatur: Refert enim interpres quidam Hippocratis, contigisse Lutetiae Parisiorum, uti noctambulo

Tiraq. ded. loc Gomes. d. cap. 1. n. 74 Menoch. de arb. cas. 327 Covar. in elem. si furiosus par. 3. n. 6.

(5) Quaestionem de mutis et surdis a nativitate, utrum scilicet delinquendi capaces sint, atque ita criminis convinci queant ut legitimae poenae, tuta conscientia, in eos decernantur solide pertractavit illo Bohemerus ed Carpzov. *Quaest.* 147. *Obs.* 1.

gladio cinctus Sequanam transierit, interfectoque eo, quem caedere vigilans statuerat, domum redierit. Hoc genus hominum, quibus culpa imputari potest, impune ferre non debet, nec tamen ordinaria poena adficiendi sunt, sed mitius extra ordinem puniendi, ut Doctores concordibus suffragiis scribunt.

14 Nunc de ebriis, amantibus, excandescentibus aliquid adiiciamus, quos dolo non carere, quanquam ex superiore *cap. n.* 3. intelligi potuit, non tamen inutile erit, praesenti quoque loco cum furiosis contendere Prima igitur fronte existimare quis posset, ea, quae ab his personis committuntur perinde habenda, ac si a furiosis profecta essent. Ebrietatem enim Seneca *Epist.* 83. *ad Lucil.*; voluntariam insaniam vocat. Ebrios Plato pueris comparat, 1. *de Legib.*; et ad veniam valere ebrietatem, non minus atque ignorantiam, aperte testatur Quintilianus 7. *Inst. orat*, 1. *et* 5. Amorem autem furorem esse, et quidem vehementem, ne necesse sit aliorum sententias atque testimonia conquirere, ipse Imperator Justinianus fatetur *in Nov.* 74. *cap.* 4.; *Novimus*, inquit, *etsi castitatis sumus amatores nihil amoris furore esse vehementius, eumque retinere, philosophiae esse perfectae*. Unde sapientis iudicis videtur esse, amantibus ignoscere. Plaut. *in Milit. Glor.*

Si amavit unquam, aut si parem sapientiam hic habet ac formam,
Per amorem si quid fecero, clementi animo mihi ignosce.

Idem *in Poenul*.

At amans per amorem si quid feci, Milphio,
Ignoscere te id mihi æquum est.

Vim quoque et coactionem inesse amori, idem eleganter ostendit, dum fingit ab eo primum carnificinam inventam, *in Cistell*.

Credo ego amorem primum apud homines carnificinam commentum,
Hanc ego de me coniecturam domi facio, ne foris quaeram.

Qui omnes homines supero atque antideo cruciabilitatibus animi:
Iactor, crucior, agitor, stimulor, versor in amoris rota miser.
Exanimor, feror, differor, distrahor, diripior; ita nubilam mentem
Animi habeo: ubi sum, ibi non sum: ubi non sum, ibi est animus:
Ita mihi omnia ingenia sunt; quod lubet, non lubet iam id continuo:
Ita me amor lassum animi ludificat, fugat, agit appetit,
Raptat, retinet, lactat, largitur: quod dat, non dat; deludit:
Modo quod suasit dissuadet: quod dissuasit, id ostentat.
Maritimis moribus mecum experitur: ita meum frangit amantem
Animum.

Hoc amplius aufugere animum amantibus, ut apud se non sint, non negabit, nisi qui nunquam amavit; eique periculum ingens, ne aut senex amet, quo nihil ineptius, aut stultius sit, ut veteri dicterio iactatum. Elegantissime, quanquam in incesto amore Catullus, laudatus etiam Gellio *Lib.* 19. *cap.* 9.

Aufugit mihi animus, credo, ut solet, ad Theotimum
Devenit. Sic est, perfugium illud habet.
Quid si non interdixem, ne illum fugitivum
Mitteret ad se intro, sed magis eiiceret?
Ibimus quaestum, verum, ne ipsi teneamur,
Formido quid ago? da Venus consilium.

Iram quoque furorem esse, licet brevem, omnibus notissimum est: facitque, ut irati prae iracundia apud se non sint. Unde Plato *Lib.* 9. *de Leg.* quem locum & supra adduximus, homicidae involuntario comparat eum, qui per iram repente aliquem occidit. Et apud Homerum imprudens, invitus occidisse dicitur ille, qui collusorem iratus occiderat circa talos: eamque Homeri sententiam expressim Claudius Saturnius probare videtur *in L. aut facta* 16. §. *eventus D: de poen.*

Verum his omnibus non obstantibus, firmiter statuendum est, ebrios, amantes, et iratos nequaquam aut infantibus, aut furiosis comparandos. Sunt enim actiones eorum voluntariae, estque principium agendi in ipsis; sciunt etiam circumstantias actionis suae, aut ut maxime ignorent, caussa tamen ignorantiae in ipsis deprehenditur. Idque cum ex locis superiore capite adductis, tum imprimis *ex* 1. *Magn. moral.* Aristotelis c. 34. patet, cuius verba, quia paucis hanc quaestionem decidunt, huc transcribenda duxi: sunt autem ista, *Quandocunque ignorantia caussa est aliquid perpetrandi, id non fit sponte: proinde nec iniuria est. At cum ipse suæ ignorantiæ caussa fuerit, perpetraveritque aliud ex ignorantia, cuius ipse caussa fuit, is plane adficit iniuria, et iure accusari poterit: velut in ebriis eveni. Vino namque mersi, si quid mali perpetraverint, iniuriam faciunt, quandoquidem ipsi sibi ignorantiæ caussa fuerunt. Non enim decuit eos tantum bibere* Hactenus Aristoteles: cuius verbis fortiter occurri potest illis, qui ebrietatis obtentu excusare se solent. Potest et occurri verbis Plautinis *in Trucul.*, philosophi sententiæ ita consentaneis, ut tantum non a philosopho poeta mutuo sumsisse videatur.

Non places; in mutum culpam confers, quod nequit loqui:
Nam vinum, si fabulari posset, se defenderet.
Non vinum hominibus moderari, sed vino homines solent,
Qui quidem probi sunt. Verum qui improbus est, sive subbibit,
Sive adeo caret temeto, tamen ab ingenio est improbus.

Porro licet uterque loquatur de ebrio duntaxat, non de amante, neque de irato, ratio tamen, qua utuntur, ad eosdem pertinet. Neque enim in amoris casses quisquam incidit, nisi desidia laboret, sine qua, ut Naso dixit, perierint tela Cupidinis. Obrepit quidem paulatim amor, taciteque hominis praecordiis se insinuat, sed caussa rei in ipsis quaerenda, qui non principiis obstiterunt. Quod agnovit amator comicus *in*

Gail. 1. Obs. 110. n. 25.

Mostel., qui adposite iuvenem aedibus novis, ignaviam tempestati, amorem imbri comparat. Quemadmodum, inquit, inquilinus nequam, indiligens, immundus, cum tempestas venit, tegulasque confringit, alias reddere non vult; dein imber venit, lavit parietes, perpluunt tigna, putrefacit aer operam fabri: Ita cum iuvenis immigrat in ingenium suum, venit ignavia, ea tempestas est: ea verecundiam ei deturbat, et virtutis modum; quem si obtegere negligat, pro imbre amor advenit: is usque in pectus permanat, corque permadefacit, ut res, fides, fama, virtus, decusque simul deserant, atque suopte ingenio amator nequior fiat. Per iram quoque non facile peccabit, nisi qui nimium indulget sibi: ac licet in potestate nostra non sit irasci, tamen moderari irae, et frenum iniicere hominem decet. Ideo enim rationem homini natura dedit, ut imperio suo affectus et adpetitum regeret. Quod quidem imperium non *despoticon*, seu herile est quemadmodum in locomotivam, attamen *politicon*, seu civile: quippe non cogimus adpetitum, sed persuademus, blandaque regiminis forma ducimus magis quam rapimus. Quod si excusso rationis iugo vincat pudorem libido, timorem audacia, rapiaturque ab equis auriga, in ea re plerunque culpa aurigae arguitur. Quare recte auctor Rhetor ad Heren. *Lib.* 2 vinum, amorem, iracundiam coniunxit. *Qui se propter vinum, amorem, iracundiam fugisse rationem dicet, is animi vitio videbitur nescisse, non imprudentia. Quare non imprudentia se defendet, sed culpa contaminabitur.* Dicet aliquis; quid? ergone ordinaria poena adficiendos censes ebrios, iracundos, amantes? Id vero non prorsus dixerim: quippe iam ante docuimus ex *L. perspiciendum* 11. *D. de poen.* gravius esse, peccare proposito. levius peccare impetu. Nunc vero ut verbo absolvam quantum ad ebrietatem attinet, non displicet distinctio vulgata, inter ebrios, et ebriosos. Ebrius aliquo mitius puniri potest, quia non proposito sed impetu delinquit, *d. L.* 6. 11. §. *delinquitur D. de poen.*, *L.* 6. §. *per vinum D. de re mil.* Ebriosus vero ordinaria poena adficiendus est. Intelligimus

Clar. 5. sent. §. fin. quaes. 60. n. 11. Gomes. 3 resol. 1. n. 73. Damfoud. prax. crim. cap. 84. n 9 Gail. 2. obs. 110. n. 28.

per ebrios illos, qui non pro more poculis indulgent, sed sorte inebriantur, dum aut suas, aut vini vires ignorant, aut coguntur a protervis et intemperantibus convivis paria cum iisdem facere. Ita enim Noachum nonnulli excusant, quod cum primus vites coluisset, vim vini ignoraret; et luctatorem illum dolosum etiam sobriis interdum hominibus imponere, eosque supplantare, plusquam notum est. Terent *in Eun.*

At at, data hercle verba mihi sunt: vicit vinum, quod bibi:
At dum accubabam, quam videbar mihi esse pulcher sobrius:
Postquam surrexi, neque pes, neque mens satis suum officium facit.

Ebriosi sunt, qui prava potandi consuetudine delectantur: non solum si dies noctibus continuent, sed si vel saepius, licet non quotidie bibant. Quibus illum quoque connumerabimus, qui ceteroquin frugi, eam ipsam ob caussam largius bibit, ut Baccho confidentiam addente, audacior in scelus iret. His utrisque adeo non est mitigandum supplicium, ut ex sententia Pittaci, duplici poena plectendos defendere possis: tum quod se inebriaverint, tum quod flagitium per ebrietatem commiserint (6). Quod ad iram attinet, ea si repens sit, similiter levat delictum, non tamen prorsus tollit poenam: remittiturque poena non tam propter iram, quam propter caussam, iustumque dolorem, *L.* 1. *§. ult. D. ad L. Corn. de sicar.*, *L. si adulterium* 38. *§. Imperator D. ad L. Jul. de adult. L.* 3. *§. si tamen maritus D. de SC. Silan.* Neque obstat *d. L.* 16.

(6) Quamvis distinctio vulgata inter ebrios et ebriosos minime queat displicere, dubito tamen utrum ab ebrios tantum citati textus porrigendi sint. Ebrii siquidem definitio, quam suppeditat Auctor, eiusmodi est, ut ipsi poenae notio vix ac ne vix quidem applicari queas. Vide quae de ebriosis diversa ratione disputarunt clarissimi rei politico-criminalis scriptores Servin et Carrard, nec non ill. Filangieri inter utramque veluti mediam sententiam Servin = *de la Legislat. crimin. liv.* 1. *art. V.* §. 6., Carrard = *de la Jurispr. crimin. introduc. ad Part. I. num.* 2. Filang. = *la Scienza della Legislaz. lib.* 3. *Par. III. Cap.* 37.

§. *eventus D. de poen.* non enim loquitur de caede voluntaria, de qua nos quaerimus, sed de involutaria: iratus ob talos collusorem percussit, non occidendi animo, et praeter spem occidit: haec involuntaria caedes est. Quantum verum ad amorem is solus prorsus non excusat. Quam enim foret ridiculum, velle ita dicere, vi amoris victus stuprum intuli virgini, rapui vel corrupi alienam matremfamilias: effregi aedes, abstuli ancillam domino invito, familiam ad mortem multavi. Verum insunt amoris et alia quaedam criminum irritamenta, nempe iniuriae, ira, inimicitiae, bellum, pax. Ira igitur repente oborta, si quis rivalem occidat, inprimis contumelia provocatus, aliquantum subveniri potest, quia propositum abfuit: sed si proposito, aut ex insidiis eundem trucidaverit, nihil prorsus adflectendum iudicis animum amor valere debet, propter rationes iam ante inculcatas.

CAPUT III.

Adversus quos crimina committi possunt.

1. *Crimina et iniuriam pati possunt, etiam qui facere non possunt.*
2. *Etiamsi velint pati.*
3. *An volenti fiat iniuria ?*
4. *An in se admittere crimen quis potest !*
5. *An adversus mortuos committi crimen potest ?*
6. *Quibus casibus contingat, ut invitus quis patiatur, nec tamen crimen sit !*

Cum de illis actum sit, qui crimen contrahere possunt non inutile erit, tertio hoc prolegomenon capite inquirere, adversus quos crimina committi possint. Qua parte si breviores fuerimus, quam in praecedentibus, ignoscet, spero aequus lector: quoniam haec quaestio et in libris nostris parcius attingitur, et ex interpretibus iuris, ne unum quidem vidi, qui glaciem istam probe perfregerit. Illud nominatim relatum invenimus; furiosos et infantes, etsi iniuriam facere nequeant, pati tamen posse. Iniuria enim ex affectu fa- 1

cientis consistit; ac proinde pati potest, qui non sentit. Ita Ulpianus respondit in *L.3.D.de iniur.* Quod responsum, quanquam non in genere de crimine, sed in specie de contumelia loquitur, tamen ad alia quoque crimina produci potest, cum eadem sit utrobique ratio: recteque ita arguemus: Crimina dolo patrantur, et ex affectu delinquentium consistunt: Ergo etiam adversus non sentientes, veluti dormientes, infantes, furiosos committuntur.

Et quod ad infantes, et furiosos attinet, adeo hoc
2 verum est, ut licet huiusmodi personae velint aliquam iniuriam sibi fieri, recte tamen dicamus, adhuc iniuriam et crimen esse. Quum enim nec in rebus licitis et honestis aliquid velle credantur, *L. furiosi* 40. *D. de Reg. Jur.*, qui poterit aliqua eorum voluntas videri, in eligenda sponte iniuria? Totum hoc, quod volunt, ex ignorantia et mentis errore proficiscitur. Volebat, inquis, furiosus caedi? At non volebat secundum voluntatem rectam; imo non poterat hoc velle is, cuius voluntas nulla est: Tu igitur, qui obsecutus es, omnino iniuriarum reus teneris.

Quid ergo si sanae mentis homo voluerit se caedi, aut de saxo praecipitari, an obsequi crimen est? Est: nam et hoc velle, non ex recta ratione, sed mentis perturbatione proficiscitur. Itaque si corpori suo vim aliquam, aut laesionem inferri velit, is qui rogatur ita cogitet: non esse rogantem dominum membrorum suorum, *L. liber. homo* 13. *D. ad L. Aquil.* Sin aedes exuri, aut famam et existimationem dilacerari: Expedire reipublicae, ne quis re sua male utatur: a furore non longe abesse eum, qui vivus egestate laborare, aut doloris, nescio cuius, impatientia victus, sinistris rumoribus per urbem differri velit. Huic cogitationi sane etiam sacrae litterae argumentum dicunt. Nam Rex Hebraeorum Saul ultimo eoque infelici adversus Palaestinos praelio, instantibus hostibus, atque undequaque urgentibus turbatior, ab armigero occidi se iussit: armigerum autem non potuisse sine crimine exsequi iussum, eventus docuit. Cum enim palantium non nemo, Amalekita genere, successori Sau-

lis Davidi, regem a se in praelio obtruncatum ementitus esset, David ultimo eum supplicio adfecit, adiecto hoc elogio: *Caedis tuae caussa est super caput tuum: nam os tuum testatum est contra te, dicendo: Ego adfeci unctum Jehovae*, 2.*Samuel*. 1.Sunt tamen, fateor, difficultates non leves, *morte* quae hanc sententiam atque cogitationem premunt. Poterant enim opponi, quod Ulpianus scribit *in L.* 1. §. *usque adeo D, de iniur.*, volenti non fieri iniuriam: Usque adeo, inquit, iniuria quae fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingit, ut etiamsi volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine competat iniuriarum actio; filii vero nomine non competat, quia nulla est iniuria, quae in volentem fit. Idem pluribus confirmat Aristoteles 5.*Eth* 11.*cap.*, ubi inter alia hoc utitur argumento: iniuriam inferre, est spontaneum quiddam, et voluntarium: Ergo eius contrarium, nempe iniuriam pati, necesse est esse, quiddam involuntarium. Itaque Glaucus, inquit, permutans aurea arma cum aeneis, nullam a Diomede passus est iniuriam: erat enim in potestate eius dare, non dare. Ex sacris quoque obiici poterat, etsi dominus nemo sit membrorum suorum, nulla tamen fieri iniuriam ei, qui volens caesus est. Nam cum Propheta quidam vulnerari se petisset, ut dissimulata, seu cruore, seu livore, facie, Achabum regem ob dimissum Benhadadum Syrum redargueret, adeo id crimini versum non est, ut etiam qui parere recusarat, a leone discerptus sit 1. *Reg.* 20. *v.* 37. Ea hac difficultate non uno modo extricare nos possumus. Primo distinguemus, utrum id, quod pati quis vult in eius potestate sit, nec ne. Si in potestate sit, passusque fuerit, nulla iniuria est, nullum crimen contrahit, qui fecerit: Sin minus, contra respondendum. Ex. gr. Aurea arma pro aeneis dare, in nostra est potestate: nam et donare gratis, si libuerit, possumus: nullam igitur Glaucus passus est iniuriam. At vitam deponere, aut membrum abiicere in potestate nostra non est: quare ut maxime volentem occideris, crimen tamen non effugies. Hic instabis: vendere se alii, non est in potestate filiifami-

lias: et tamen si id filiusfamilias fecerit, iniuria volenti non intelligitur facta secundum Ulpianum. Respondeo: libero homini licet se alii dare in servitutem: non tamen id licet filiofamilias, ne intervertat ius suum patri: quare ut maxime ipsi filiof. aut filiif. nomine non competat actio iniuriarum, patri tamen competit: non competitura prorsus, si nulla omnino esset iniuria. Instabis rursum: Caedi, non esse in potestate nostra: tamen prophetam sine crimine caesum. Respondeo, nemini obscurum esse potest, factum id esse speciali Dei iussu et instinctu, nam ideo propheta eum, qui caedere se non sustinuerat, ita castigat: *propterea, quod non ascultavisti voci Iehovae, abeuntem te a me percussurus est leo.* Secundo, cum ipso Aristotele distinguere possumus inter iniusta pati, et iniuriam pati. Iniusta patitur et volens: iniuriam proprie nemo volens. Ad crimen autem et poenam, sufficit quem iniusta passum, ut maxime volens passus sit, si modo atrocius quidpiam sit, quodque non erat in eius potestate. Tertio, separari potest plena et perfecta voluntas, a minus plena. Quod enim mere voluntarium est, id duobus constat, notitia et adpetitu. Praecedit notitia, sequitur adpetitus: quod enim ratio eligendum iudicavit, in id adpetitus fertur. Sed turbatu interdum ratio, adfectusque excusso freno aurigam rapiunt: quo casu si quid turbatus elegerit, non plene id eum voluisse discimus. Iniuria igitur cum volenti non fieri dicitur, de plena et perfecta voluntate id intelligendum: nemo enim iniuriam ita vult; cum voluntatis obiectum secundum philosophos sit bonum: at turbata ratione iniuriam quis velle potest, quique fecerit, crimine non carebit. Ita interdum homines ignominiae, aut doloris impatientia victi, mortem sibi inferri volunt, quam tamen fugiendam dictante ratione norunt: non perfecta haec voluntas est, quae dicit; video meliora, proboque, deteriora sequor.

4 Atque ex his intelligere quoque poterimus, quid sit respondendum ad quaestionem alteram, huic proximam, qua quaeritur, an in se, vel adversus se crimen quis admittere possit? Cum enim non omnia, quae

aut facimus, aut patimur, in nostra sint potestate, consequens est, si quid huiusmodi nobis intulerimus quod in potestate non est, id crimen esse. Itaque omnium fere interpetrum calculo probatum est, homicidam esse et Lege Cornelia de sicariis teneri, qui sibi violentas manus intulerit, seu occidendi animo se vulneraverit; nam si occiderit, supervacuo quaeremus, an reus legis sit(1). Sed hic iterum nobis opponitur Aristoteles, qui eodem *Lib.* 5. *Eth. cap. ult.* tradidit, non posse quem sibi iniuriam facere: nam, inquit, aut contra universalem, aut contra particularem iustitiam diceretur sibi iniuriam facere: at contra neutram. Non contra universalem: quia nulla lege vetamur nobismet iniuriam facere. Non contra particularem, quia exercetur haec virtus erga alterum. Adhaec nemo potest simul et agere et pati: in iniuria autem utrumque cernitur, et actio et passio. Postremo inductione specierum id probat: nemo potest sibi furtum facere, sibi rapere, sibi convitium dicere, cum sua uxore adulterium committere etc. Ergo iniuriam sibi facere nemo potest. Quid dicemus? nam et hic distinguemus inter iniuriam facere, et iniusta facere: nemo sibi iniuriam facere potest: potest tamen aliquis iniusta in se admittere? Malo fateri quod res est; nempe, non posse hic summi viri errorem dissimulari, qui perperam existimavit, non posse umquam sibi iniuriam facere. Idque ut planum fiat, age, primum atque palmarium eius argumentum excutiamus. Ait philosophus: Neque contra universalem, neque contra particularem iustitiam quisquam sibi iniurius esse potest: Huius propositionis posteriorem partem non inviti largiemur: priorem vero utraque manu retinebimus. Peccat imo contra iustitiam universalem, qui se laedit, falsumque est, quod ille asserit, nulla le-

(1) Eum, qui sine caussa sibi manus intulit et non perpetravit, puniendum esse aperte tradit Marcianus in L. 3, §. 6, D. *de bon. eor. qui ant. sent. etc* ac ideo quod *qui sibi non pepercit multo minus aliis parcet* Quae ratio utrum magis speciosa sit, quam solida, alii viderint.

ge vetitum esse sibi iniuriam inferre: nam cum lex dicit, neminem esse dominum membrorum suorum, cum punit eos qui violentas manus sibi inferunt; aut pollicem sibi praecindunt, ut inutiles militiae sint, nonne vetat iniuriam sibi facere? Quid item, cum infamia notat eos, qui in arenam decendunt, et cum bestiis depungent, aut artem ludricam ostentent, nonne demostrat, eam rem sibi displicere, tametsi ad alterius iniuriam ea hominis liberi abiectio non pertineat? Occurrit quidem Aristoteles nobis, excipiens adversus hoc argumentum ita: Cum lex vetat quemquam sibi manus violentas inferre, non ideo vetat, ne iniuriam sibi inferat, sed ne reipublicae: spoliat enim remp. cive, cuius opera tempore necessario potuit uti. Verum haec exceptio nequaquam enervat vim argumenti: non enim haec sola est prohibitionis caussa, ne intercipiat reipublicae civem; sed et illa, quod nemo sit dominus membrorum suorum, ut aperte innuit *JC. in d. L.* 13. *D. ad L. Aquil.*, nec non in *L.* 23. §. *excipitur et ille D. de aedil. ed.* cum dicit, malum servum creditum esse, qui quid facit, quo magis rebus humanis se extrahat. Vilis alcuius servi opera non est magni in republica pretii, tamen ne hic quidem sine crimine in corpus suum saevit. Quid, quod lex divina adeo id genus iniuriae adversata est, ut etiam vetuerit Hebraeos stigmate, aut compunctionibus quibusdam deformare corpus? Iam de moecho et scortatore quid dicet philosophus? Adulterat nemo uxorem suam: fateor: sed qui adulterat alienam matremfamilias, qui scortatur, eum iniuriam aliquam corpori suo inferre, ex sacris nos didicimus auctore Apostolo Paulo, qui 1. *Cor.* 6. *v.* 18. ita tradit, *Omne peccatum extra corpus committitur: Scortator vero in proprium corpus peccat.* Atque hoc si de moecho et scortatore verum, quid de iis qui monstrosa Venere utuntur, fiuntque sine femina mariti? Quis tam impudens, qui ausit dicere legislatori, quod falsissimus, sed idem spurcissimus Poetarum Olo,

Ole, Quid ad te,
De cute quid faciat ille vel ille sua?

L. 1 C. Tit de fil mill. app

Meritoigitur mastupratores vetustas eos dixit, quoniam ipsi sibi stuprum inferunt. Quod autem ad illud argumentum, non posse idem circa eandem rem simul agere et pati, id falsum ex ipso Aristotele deprehenditur: notant enim interpretes eius *ex* 1. *de Anim. cap.* 5., *et* 3. *cap.* 10., affectus animae ab eo inter passiones referri, unde et *ta pathe* Graecis nuncupantur. At affectus cum se produnt, manifestum fit, simul et agere, et pati eundem. Ex gr. Cum quis irascitur, ebullitio illa sanguinis circa cor est passio; at agitatio, qua se iratus commovet ad vindictam, actio. Amanti cum diducitur cor ad amplectendum obiectum amabile, utique patitur aliquid; idem cum se commovet ad amplexum, utique agit. Sic igitur, quid vetat autophonum et agere et pati? nam dum ferrum stringit dum in viscera adigit, utique agit: idem dum telum corpore excipit animamque cum sanguine efflat, patitur. Ex quibus omnibus consequitur esse quidem iustitiam eiusmodi virtutem, quae ad alios referatur; sed hoc ita intelligendum, ut primario ad alios referatur, secundario ad nosmetipsos. Plane quemadmodum medicus principaliter alterius caussa est: secundario, ut se ipsum curet, si quando aegrotaverit: Et feber primario, ut aliorum opera perficiat: secundario, ut sua; ita etiam vir iustus.

Sequitur, alia dubitatio, qua ambigitur, an mortuis 5
iniuria inferri, aut crimen adversus eos committi possit? Plato, ut refert Diogenes Laertius in eius vita, iustitiae tria statuit genera: Primum circa Deos, alterum circa homines, tertium circa defunctos versatur. Nam et qui sacra secundum leges faciunt, sacrarumque rerum curam habent, religiosi in Deos, ac pii sunt: Qui vero mutua ac deposita restituunt, iusti erga homines sunt: Qui autem vita functis iusta persolvunt, tertiam illam iustitiae partem exsequuntur. Huic Platonis doctrinae consequens est, fieri iniuriam defunctis, si quis iusta non persolvat; Idque Romani quoque probasse videntur. Iure enim civili cautum est, ut si heres, vel is cuius curae hoc testator iniunxerat, defunctum non funeret, amittat ab eodem relicta tan-

quam indignus, aut de dolo teneatur, aut extra ordinem cogatur, *L.* 12. §. *funus* 4., *L.* 14. §. *si cui funeris D. de relig. et sumt. fun.* Improbus etiam ille dicitur, qui prohibet testatorem funerari ab eo, quem ultimo elogio ipso elegerat, *ead. L.* 14. §. *Divus Marcus.* Quanto igitur improbior, qui sepulcro aperto ossa eruit, cadavera vexat, spoliat? ut merito eo nomine constituta sit extraordinaria accusatio sepulcri violati. Sed et iniuriarum actio ob contumeliam cadaveri illatam competit heredi, vel bonorum possessori. Ulpianus in *L.* 1. §. *etsi forte D. de iniur. Etsi forte cadaveri defuncti fit iniuria, cui heredes, bonorumve possessores exstitimus, iniuriarum nostro nomine habemus actionem: spectat enim ad existimationem nostram, si qua ei fiat iniuria. Idemque etsi fama eius, cui heredes extitimus, lacessatur.* Paulus in *L.* 27. *D. eod.*, *Si statua patris tui, in monumento posita, saxis caesa est, sepulcri violati agi non posse, iniuriarum posse Labeo scribit.* Atque hoc, quod de iniuriarum actione dicimus, adeo verum est, ut, etsi in alienum mortuus illatus sit sine domini consensu, dominus tamen loci iniuriarum teneatur, si absque Pontificis permissu ossa eiecerit, *L. ossa* 8. *D. de relig. et sumt. fun.* Quod si quis hic iterum nobis obiciiat philosophi auctoritatem dicentis, iniuriam invito fieri, per consequens non posse fieri mortuis, qui nil sentiunt: necesse est respondeamus, aut strictius ab eo verbum iniuriae usurpatum, aut proprie iniuriam non esse, iuris tamen interpretatione pro iniuria haberi: aut autcunque sit, nostris potius auctoribus fidem habebimus, qui aperte scribunt, iniuriam fieri etiam non sentientibus *L.* 3. *D. de iniur.*

6 Nunc illud adiiciamus contingere etiam, ut licet maxime patiatur quis invitus, crimen tamen adversus eum committatur nullum: quod sit cum lex nos armat, publicaeque devotionis vindictam privatis permittit. Furem enim nocturnum in agris, obsessorem viarum desertorem militiae et transfugam occidere cuicunque permittit, *L.* 1. *et* 2. *C. Quand. lic. unic. sin. iud. se vind., vel publ. devot. L.* 3. §. *ult. D. ad L. Corn. de sic.*

Et licet vis omni iure prohibita sit, etiam antiquissima XII. Tab. Lege, cuius fragmentum circumfertur eiusmodi, *VIS A POPVLO ABESTO:* privata tamen auctoritate prehendere licet adulterum, *L. capite quinto* 25. *D. ad L. Jul. de adult.* Prehendere etiam licet debitorem fugientem, eique extorquere nummos. *L. ait praetor* §. *si debitorem* 16. *L. pen. D. Quae in fraud. cred.* in his et similibus speciebus utique invitus patitur; tamen sine crimine. Verum qua aequitate, aut ratione id constet, indagandum est. Existimo recta ratione id fieri, ut publicae utilitatis caussa privatis permittatur eiusmodi aliquid, quod poene vice fungi potest. Sed si quod permittitur eiusmodi sit, ut poene locum subire haud queat, vix est, ut honeste privatis concedi possit. E. g. Caedere hominem, et poena esse potest, et crimen: recte ergo privato permittitur transfugam et desertorem militiae occidere: ne dum legum auxilium expectare volumus, elapsus ille hostium potiatur. At adulterium crimen esse potest: poena esse non potest: nemo igitur honeste ita punire reum potest, ut cuicunque ex populo uxorem eius adulterare liceat. Idemque de stupro, falso, aliisque similibus criminibus iudicium esto. His ergo constitutis, videamus, rectenae Praetor edixerit, si quis eum, apud quem alea lusum esse dicetur, verberaverit, damnumve dederit, sive quid eo tempore dolo malo subtraxerit, iudicium se non daturum, *L. 1, de aleat*? Poterat quis existimare non recte; nam furtum, cum clam fiat atque obscure, videtur eiusmodi crimen esse, quod poenae vicem explere non possit: pulsare, damnum dare, fateor poenae loco esse possunt: nam et Magistratus verberant, et damno pecuniario reos multant: verumtamen alia est ratio latronum, desertorum, transfugarum; alia susceptoris aleatorum: illos publicae vindictae caussa occidere permittitur, quia melius est in tempore occurrere, quam post exitum vindicare: ob hoc nullum periculum, ne pubblicae vindictae se subducat. Cumque potuerit Praetor actione aliqua poenali hominem coercere, aut remittere ad Praefectum urbi punien-

Vid. Quint. decl. 265. Comes. I. Taur. 76. n. 5.

dum, cur maluit coërcitionis genus eiusmodi eligere; quod captionis atque calumniae plenum est? Cicero sane inter alia multa hoc quoque exprobrat Verri 3. *Verr.*, quod in iudicem quemdam Centuripinum edixisset, si quis eum pulsasset, sese iudicium iniuriarum non daturum: nam verbo, inquit, permittebat Verres: re hortabatur, ut pulsaretur. Id ipsum autem hortari quid aliud, quam caussam rixis atque pugnis in civitate praebere? Atque hoc nomine et Plato reprehendi poterat, qui in *Lib. de Leg.* nonnullos ita punit, ut impune a quovis caedi voluerit. Nam *Libro* 6. impune caedi permisit curatorem agri, qui a convivio publico uno die nocteve abfuerit, aut alibi ederit: Eodem permittit impune caedere eum, qui praeter legis voluntatem nuptiis, aut liberis procreandis operam dare conatus fuerit: *Libro* 7. eum qui aliter, quam constitutum sit, hymnis choreisque in Deorum sacris usus fuerit. De Alexandro Severo memorat Lampridius in eius vita, in animo eum habuisse omnibus officiis genus vestium proprium dare, et omnibus dignitatibus, ut a vestitu dignoscerentur: sed dissuasisse Ulpianum Paulumque dicentes, plurimum rixarum fore, si faciles essent homines ad iniurias. Hoc si recte Ulpianus Paulusque de constitutione sumtuaria, longe profecto rectius de Edicto Praetoris usurpari poterat. Scio, obtenditur vilitas personarum, esse nimirum cives nonnullos ita viles, ut infra leges, legumque beneficiis indigni censeantur, *arg. L. quae adulterium* 29. *C. ad L. Jul. de adult.* Idque vel ex decreto Q. Metelli Praetoris urbani posse intelligi, qui Vecillio lenoni bonorum Juventii possessionem secundum tabulas denegavit. Quod decretum defensurus Valerius *Lib. 7. cap. 7.* ita disserit: *Existimavit vir nobilissimus et gravissimus, fori ac lupanaris separandam conditionem: Nec aut factum illius comprobare voluit, qui fortunas suas in stabulum contaminatum proiecerat: aut huic tanquam integro civi iura reddere, qui se ab omni honesto vitae genere abruperat*. Consimili ratione cum Genucius quidam, Matris Magnae Gallus, a Cn. Oreste Praetore urbis, bono-

Quintil. decl. 385.

rum possessionem secundum tabulas impetrasset, Mamercus Aemilius Lepidus Consul decretum Praetoris rescidit, ne obscoena Genucii praesentia inquinataque voce tribunalia Magistratuum sub specie petiti iuris polluerentur. Quantulum autem interest, si vitae vilitatem spectes, inter lenonem, et cauponem? inter gallum Cybeles, et susceptorem aleatorum? Haec, inquam, obtendi posse, satis compertum habeo: verumtamen parum aut nihil ad excusandum peccatum quod arguimus, cum plurimum intersit inter haec decreta, et Edictum Praetoris de aleatoribus. Decretis hisce non damno atque iniuria affecti sunt leno atque gallus, sed lucro dumtaxat indigni indicati: at Edicto Praetoris invitantur homines ad furta, damna, iniurias inferendas, promissa delictorum impunitate: quod exemplo perniciosum esse, nemo non videt. Denique ut maxime digni videantur damnis atqui iniuriis, qui lustrum aleatoribus praebent, nos tamen indigni, qui aut faciamus, aut invitemus: nam et meretrix digna, quae iniuriam patiatur: at quam sapienter, quam eleganter comica, cuius propterea verbis concludo:

Non te dignum Chaerea
Fecisti: nam si ego digna hac contumelia
Sum maxime, at tu indignus, qui faceres tamen.

CAP. IV.

De Divisionibus Criminum.

1. *Crimina vel committendo vel omittendo contrahuntur.*
2. *Sunt vel graviora, vel leviora.*
3. *An ex poena aestimandum, grave sit, ne?*
4. *Rectene PP. criminibus levioribus adnumerent adulterium?*
5. *Sunt vel capitalia, vel nec capitalia.*
6. *Sunt vel communia, vel propria certo hominum generi.*
7. *Sunt vel extraordinaria, vel publica.*
8. *Quae sit huius divisionis ratio, contra Gomesium.*
9. *Quae opponi possunt huic divisioni, solvuntur.*
10. *An possunt poenae et quatenus arbitrio Iudicis relinqui?*
11. *Quousque se extendat potestas iudicis in infligendis poenis.*
12. *Divisio extraordinariorum criminum reiecta.*
13. *Reiecta divisio criminum in nominata et innominata.*
14. *De criminibus exceptis et non exceptis.*
15. *De criminibus notoriis atque occultis.*

Postquam de personis egimus, quae vel inferre, vel pati crimina possunt, ad divisiones eorum discendamus: quibus propositis recta pronaque via ad enumerationem specierum deducemur. Divisiones criminum plures occurrunt, quarum aliae ex verbis legum nascuntur, aliae eliciuntur ex mente et sententia.

1 Nobis prima haec esto: Crimina vel committendo vel omittendo contrahuntur. Committendo quidem pleraque: non desunt tamen, quae ex omissione et negligentia consistunt, quorum exempla si quis requirat, memorare ex iure possumus sequentia: Servus, cum posset, dominum non defendit ex Senatusconsulto Silaniano ultimo supplicio adficitur, *L.* 1. §. *quod si quis, L.* 2. *D. de SC. Silan.* Dominus cum posset, servum non prohibuit, in solidum obligatur delicto servi, *L. scientiam* 45. *D. ad L. Aquil.*, *L.* 9. *D. de nox. act.*, *L.* 4. *C. eod.*, *L.* 1. §. 1. *D. Si famil. furt. fecis. dic.* Frater non detexit insidias, quas frater struebat vitae patris, ob eam rem relegatur, *L.* 2. *D. ad L. Pomp. de parric.* Miles, cum posset, praepositum suum non protexit, perinde punitur, ac si manu sua occidisset, *L. omne* §. *pen. D. de*

re milit. Putator, ex arbore ramum deiiciens non proclamavit, non quidem poena legis Corneliae, extra ordinem tamen punitur, *L. 7. et ib. not. D. ad L. Cornel. de sicar.* Prohibere quis potuit, ne nummi adulterarentur, nec prohibuit; subiicitur poenae Legis Corneliae de falsis, *L. 9. §. 1. D. ad L. Corn. de fals.* Adiiciunt interpretes et ista: Si lictor, cum posset, maleficum non adprehenderit: Si ecdicus per socordiam, gratiam, aut sordes, hominem nocentem non accusaverit etc. Verum superioribus contenti esse poterimus: satis enim superque confirmant, etiam omittendo crimen contrahi. Illud videamus, ne divisio proposita impingat in definitionem criminis, qua diximus supra *cap.* 1. Crimen gravius esse peccatum, quod dolo contrhaitur: omittere autem aliquid non dolus, sed negligentia est. Respondeo; non sunt verba captanda, sed animadvertendum quid, et qua mente quidque dictum fuerit: non enim diximus, dolo tantum crimen contrhai, sed praecipue dolo, contrahi tamen et culpa. Illud veri et consummati sceleris poenam mereri: hoc mitius extra ordinem puniri. Adhaec falsum est, omissionem a negligentia proficisci: potest etiam proficisci a dolo. Quid enim, nonne servus dolo quiescere potest, atque obdurare aures adversus clamorem domini opem implorantis? Nonne filius scelesto consilio reticere potest insidias patri structas, aut civis coniurationem adversus Principem vel senatores eius? Perspicuum igitur, tam dolo, quam culpa omitti posse, quod factum iure oportuit.

Secunda criminum divisio est: Crimina sunt vel graviora vel leviora. Quarum specierum definitionem multi iudicis arbitrio relinquunt: nos vero, qui discentibus praeimus, ne inanes eos dimisisse videamur, ita distinguamus. Crimen aut natura sua grave est, aut circumstantibus exaggeratur. Quae natura sua gravia sunt, in his nihil potest arbitrium iudicis: at in illis, quae circumstantibus gravantur, potest plurimum (1). Natura dictat graviora esse, quae dolo ad- 2

Menoch. de arb. iud. Cas. 226. Farin. quaest. 18 n. 61.

(1) Etiam circumstantiae, quibus crimen vel exageratur vel eius

mittuntur, quam quae culpa: nec ulla tanta culpa reperiri potest, quae dolo gravior possit videri. Dictat etiam naturalis ratio, eo gravius unumquodque admissum esse, quo gravius aut divina maiestas, aut honestas, aut utilitas reipublicae per id offenditur. Huiusmodi sunt crimen maiestatis, caedes, adulterium, incestus, raptus sagrilegium, violatio sepulcri, adulteratio monetae. Reliqua fere leviora existimantur. Et esse modo enumerata graviora, inde quoque elucescit, quod abolitio publica, quae ad leviora crimina pertinet, reis istorum criminum non prosit, *L. si interveniente* 12. *D. ad SC. Turpil.*, *L.* 1. *C. de gener. abol.*, *L.* 3. 4. *et* 5. *C. Theod. de indulg.*, *L.* 5. *C. de episc. aud.*; quodque ex *Nov.* 17. *cap.* 7. immunitate Ecclesiae non defendantur homicidae, adulteri, raptores, si ad eam tanquam ad asylum confugerint. Circumstantiae autem quae sint, quae crimen leve efficiant grave, diligenter exsequuti sumus *tit. de poen.*, repetique posunt ex *L. aut facta* 16. *D. de poen.* Uno alterove exemplo in praesentiarum id demonstrasse satis erit. Convitium alicui dicere non valde grave est, *L.* 4. *de iniur.*: at grave facit crimen persona, si servus domino, libertus patrono, civis Magistratui convitium dixerit. Grave facit locus, si id factum sit in foro, in conspectu Praetoris: tempus, si dum sacris vacat, aut publicae laetitie dies est. Furtum non admodum atrox crimen est; sed exagerat crimen rei qualitas, veluti si rem sacram, aut publicam, aut vestimenta algenti, aut cibum esurienti abstuleris. Locus, si rem profanam e loco sacro, aut vestimenta lavantium e balneis tuleris. Tempus si die sacra, aut ludis publicis, aut saepius et diu saeculariam feceris.
3 Modus, si cum armis, perfosso pariete, fractisque seris. In his omnibus diiucandis prudentia iudicis opus. Sed pergunt interpretes, atque etiam criminis qualitatem ex poena diiudicandam censent; ut grave sit crimen, quod exquisitiore supplicio vindicatur: leve,

---

qualitas immutatur, non judicis arbitrio, sed legibus definiondae sunt, et singulis aequa poena statuenda.

quod levius punitur. Hac nota non falletur cupidus discentis animus, si poenas iusta proportione constitutas fingamus: sed quid si proportio recta observata non sit a legumlatoribus, nonne praesens captio erit? Exempli gratia, veteres saxonum leges *tit.* 4. capite puniri iubent eum, qui caballum furatus fuerit; at qui nobilem vel litum occiderit, aere potius, quam vita multant, *tit.* 2. Quis dixerit propterea, gravius esse furari caballum, quam occidere hominem? Constitutiones Siciliae *Lib.* 3. *tit.* 40. adulterinam monetam scienter accipientibus capitis poenam irrogant: eaedem *tit.* 43. adulteros et adulteras non ut olim gladio, sed confiscatione, nasi truncatione, flagellatione coërcent. Quis sustinuerit propterea affirmare, gravius esse falsam monetam accipere, quam adulterium committere? Constitutio Iustiniani 134. *cap.* 10. adulterum gladio punit, mulierem virgis caesam in monasterium detrudit: num igitur quisquam ausit defendere, levius adulteras, quam adulteros peccare? Et hodie cum sicarii gladio, fures laqueo puniuntur (est autem lenior gladius, nec mollius moriuntur homines, quam refecta cervice), nemo propterea dicat furtum caede gravius esse: suntque ridiculi, qui ut propositam de poenis notam adstruerent, id scribere non sunt veriti. Denique cum hodie sicarii gladio, adulteri aere multantur, nemo recta ratione praeditus propterea disputet, levius esse adulterii crimen.

Scio Alexander III. Pontifex *in c. etsi clerici de iud.* 4
minus crimen adultarium vocat: *De adulteriis*, inquit. *et aliis criminibus, quae sunt minora, potest episcopus cum clericis, post peractam poenitentiam, dispensare*: Verum quis sententiae tam impiae, tam impudenti adstipuletur? Quam multa hic concurrunt: quibus magnitudo sceleris ostenditur! violatio divini humanique iuris, corruptela morum, foeda seminum confusio, suppositio spuriorum, incertae in republica familiae. Quanto rectius, quam hi Apostolorum successores et Christi vicarii, gentilis sapientiae princeps Plato, qui *Lib.* 8. *de Legib.* ita scribit: *Non oportet cives nostros avibus multisque aliis belluis deterio-*

res esse: permultos enim greges ipsarum videmus integre atque caste, antequam procreandi tempus advenerit, vivere: ubi vero in eam aetatem venerint, mas feminae, et femina mari coniunctae, sancteque in prima perseverantes amicitia, reliquam peragunt vitam. Vidit nempe Plato ita adulterium naturà probrum esse, ut bellnis multis deteriores sint adulteri: qui ergo leve id crimen Christianis potuit videri? Quid porro respondebunt, ubi ad leges divinas adspexerint, quibus absque ulla conniventia tam adulter, quam adultera morti mancipari iubentur? Iam quam pulchre sibi constant, dum in *Decreto* 32. *quaest.* 7. Pseudo-Clementem suum ita inducunt luquentem: *Quid in omnibus peccatis adulterio gravius? Secundum namque in poenis obtinet locum quoniam quidem primum illi habent, qui aberrant a Deo, etiamsi sobrie vixerint.* Isidorum quoque *in Lib. de sum. bon. Inter cetera septem vitia, vitium fornicationis maximum scelus est quia per carnis immunditiam templum Dei violat, et tollens membrum Christi facit membrum meretricis. Sunt autem quaedam, quae sicut animalia absque ulla discretione indesinenter libidini serviunt: quas ego nec mutis pecoribus comparaverim, pecora enim, cum conceperint, ultra non indulgent maribus copiam sui.* Qui in verba Pontificum iuraverunt, eorum alii ita respondent: in epistola Clementis verbum *gravius* usurpatum esse pro *communius*: alii Alexandrum *in d. c. etsi clerici* respexisse ad usum, quo adulteria propter frequentiam mitius puniuntur. Utraque responsio quam quadret verbis, etiam dupondius iuris auditor facile animadvertet. Ac si malumus fateri quod res est, sanctissimi Patres nimis indulserunt ei vitio, in quod maxime se proclives sentiebant. Hi nimirum illi fructus interdicti clericis matrimonii, ut quidem de illo grege ausi sint scribere, in clericum amplexantem mulierem, nullam cadere turpitudinis suspicionem: quiu videri ei benedicere. Alii Clericum adulterantem alterius uxorem minus peccare, quam maritum laicum coëuntem cum soluta. Alii, minus peccare clericum, si multas domi meretrices alat, quam

Rob. 1. rer. iud. 6. Vide Farin. quaes. 136. cap. 5. Mascar. vol. 1. de prob concl. 50. n. 16. Glos. in c. absit 11. q. 3.

Abb. in c. ut clericoru. n. 6. de vit. et honest. cler. Card. Camp. apud Sleid. com lib. 4. Decian. a crim. 34. n. 9. et 6. cap. 85. n. 22.

si unicam ducat uxorem. Alii, non valere statutum, poenam concubinis clericorum imponens, quia per hoc facile infamarentur calumniose clerici. Eum, qui clericum obsidet in domo meretricis, populoque conspiciendum exhibet, excommunicatum. Infinita denique huius generis sunt, quae cum legis, merito exclames cum Poeta,

Ego te ceventum Sexte verbor (2)?

Tertia divisio Crimina vel capitalia sunt: vel nec capitalia. 5 Capitalia, quorum poena mors est, aut libertatis, aut civitatis amissio. Nec capitalia, ex quibus reus salvo capite, circa bona exitimationemque plectitur, aut aliquam corporis coercitionem sustinet. *L.* 2. *D. de publ. iud.* §.*Publicorum Inst. eod.*, *L.* 6. §. *ult. et LL. seqq.*, *L.* 28. *D. de poen.* et licet capitalis latine loquentibus, omnis caussa existimationis videri possit, quippe cum fama et vita aequiparentur, *L. isti quiedem* 8. §. *quod si dederit D. Quod met. caus.*, *L. iusta* 9. *D. de man. vind.*, proprie tamen appellatio capitalis, mortis vel amissionis civitatis intelligenda est, *L. licet* 103. *D. de V. S.* Quamobrem prudenter admodum Cicero, iudicia privata, quae infamiam damnato irrogant, non capis esse dixit, sed pene capitis *in orat pro Q. Roscio Comoedo*. *Privata iudicia*, inquit, *summae existimationis, et pene capitis tria haec sunt, Fiduciae, Tutelae, Societatis*. Verum de hac divisione pluribus nunc non agemus: distinctius et per partes intelligetur ex iis, quae de poenis capitalibus, et nec capitalibus dicemus *Tit. de poen.*

Quarta. Crimen vel commune est, vel proprium. 6 Commune, quod ab omnibus admitti potest, veluti adulterium, caedes, parricidium, peculatum, et cetera, de quibus duobus his Pandectarum libris agere costituimus. Proprium, quod a certo duntaxat hominum genere. Huiusmodi sunt delicta militum, et clericorum. Crimen militare est quod quis admittit,

(2) Caussam Pontificiis adversus Auctorem et Cujacium ab obiectis vindicarunt prae ceteris Ianus a Costa et Gonzalez *in Comment. ad cit. Cap. de Iudic.*

qua miles: veluti si emanserit, si deseruerit stationem, excesserit agmine, tenuerit vicem centurionis castigare se volentis. *L.* 2., *L.* 3., *et passim D. de re milit.*

Clar 5. sen. §. 1. n 7 Farin quaer. 8. n. 133: Clericorum crimina sunt, quae admittunt qua clerici, contra sacros canones, veluti, si quis pecunia ambierit clericatum, si contumax fuerit adversus episcopum, si sacra parum reverenter ad ministraverit etc. Interpretes vero Pontificii, non contenti hac divisione multo liberalius tribunt crimina intuitu clericorum ita: Crimen est vel ecclesiasticum, vel seculare, vel commune. Ecclesiasticum, cuius cognitio ad Ecclesiam pertinet, etiamsi admissum sit a laico, haeresis, et simonia. Seculare de quo, si a laico committatur, cognoscit iudex tantum secularis, velut homicidium, parricidium, furtum, et similia. Commune de quo a laico commisso uterque iudex cognoscit, tam secularis, quam ecclesiasticus, ut adulterium, concubinatus, sodomia, sacrilegium, sortilegium, crimen usurarum. Magno profecto Legum Principumque ludibrio, dum aut crimina, quae non poterant sine manifesta calumnia sibi solis vindicare, callido commento mixta dixerunt, aut costitutionibus divinis humanisque conculcatis, clericum iurisdictioni magistratum subduxerunt. Nam iure quidem divino omnis anima potestati seculari subiicitur, ut a Theologis nostris satis superque demonstratum est: iure autem civili privilegium fori clericis in civilibus duntaxat caussis tributum est. Nam cum olim clerici in provincis apud Praesidem, in urbe apud Praefectum praetorio convenirentur; apud episcopum vero non nisi actore volente, *L. omnes* 33. *C. de episc. et cler.*, *L. decernimus* 13. *C. de episc. aud.* Imperator Iustinianus constituit *Nov.* 83. *et* 123. *cap.* 21., ut pecuniaria actione convenianturcoram episcopo, qui litem finiat celeriter, et sine scriptura solemni. Episcopus si nolit, aut nequeat iudicare, litem peragi iussit apud iudicem civilem. Quod si crimen in quaestione vertatur, siquidem proprium clerici, episcopi voluit esse disceptationem: sin commune a iudice civili disceptari praecepit intra duos menses: ita tamen, ut de dam-

pato non ante supplicium sumatur, quam, regradatus, vel ut vulgo loquuntur, degradatus fuerit ab episcopo. Ita Iustinianus (3): Quid contra Pontifices? tanta in eis fuit humilitas atque modestia, ut uti beneficio Imperatoris non sustinuerint. Imo servus ille servorum Dei, non modo prorsus exemit tonsum gregem iurisdictione magistratum, sed et magna vi privilegio fori uti coegit, ablata penitus renuntiandi potestate: se vero a neminc iudicare posse asseruit, quia spiritualis a nemine iudicatur, ipse autem iudicat omnia, *c. unam sanctam Extrav. de maior. et obed.*, *c. si diligenti etc. significasti de for. compet.* Enim vero iam pridem vera rerum vocabula amisimus: si servus servorum summus est, nulliusque iurisdictioni obnoxius: si utroque gladio armatus; atque tanquam sol lunam, ita Papa despicit Imperatorem.

Quinta. Crimen omne vel extraordinarium est, vel 7
publicum. Extraordinarium est, quod extra ordinem Conf. Decia.
accusatur, poena arbitrio iudicis irroganda, *L. ult. D.* 5. crim. 2.
de priv. del., *L. ult. D. de furt.*, *L. ult. D. de iniur.*, *§. in summa Inst.*, *eod.*, *L. 3. D. expil. hered.*, *L. 1. §. 1. D. de effract.*, *L. 3. D. ad SC. Turpil.*, *L. 1. §. ult.*, *L. hodie 13. D. de poen.* Vocatur etiam crimen non legitimum: quia nec legem, nec formulam, nec poenam certam habet, *L. 3 §. poena D. Stellion.* Publicum omne legitimum, et legem, formulam, poenam certas habuit, *L. 1.*, *L. ordo 8. D. de publ. iud.*, *L. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil.*, *L. aliud fraus est 131. §. 1. D. de V. S.* Vocatur et privatum, *d. L. 1. §. ult. de poen. d. L. 3. ad 3. SC. Turpil. L. 3. de extr. crim.*, quia ius accusandi non cuivis e populo, sed iis duntaxat competit ad quos ea res vel iniuria pertinet, *d. L.* Duar. 1. disp.
3. D. de extr. crim., *L. 2. D. de concus. L. 2. D. de abig.*, ann. 37. Gu-
L. 3. D. de praevar. L. ult. D. de furt., *L. 1. C. de crim* iac. 8. obs.
stellion., *L. 4. D. de expil. hered.*, *L. 4. C. eod.* Pu- 33. Gomes.
blicum cuivis e populo accusare licet, *§. 1. Inst. de* 3. res. 3. n. 9.

(3) Ita equidem statuit Justinianus in *Nov.* 83., sed posthea in *Nov.* 123. *Cap.* 21, quam Auctor memorat, non expressa sententia, novam de ea re tulit legem.

publ. iud., *L. si plures* 16. *D. de accusat.*, *L. quamvis* 30. *C. ad L. Iul. de adult.* eaque re etiamnum hodie a publicis extraordinaria distare videntur, formulis publicorum iamdudum sublatis; nec durante legum poena, *d. L. ordo* 3. *de D. publ. iud. d. L.* 1. *et* 13. *D. de poen.* (4).

8 Quod si caussam rogemus, cur placuerit legumlatoribus alia quidem crimina publica, alia privata esse, et in primis, cur furtum atque iniuriam placuerit privata crimina esse, cum per ea non minus societas civilis violetur, quam per homicidium, falsum, violentiam etc. Respondebit nobis Gomesius, ideo placuisse, ne, si extraneis quoque liceret accusare furtum vel iniuriam, praeiudicium fieret actioni civili, quae iis datur, ad quos iniuria pertinet: non enim posse simul et accusationem, et actionem institui, *L. un. C. Quand. civil. act. crim. praeiud.* Atque huic rationi palmam tribuit, et a se primum inventam gloriatur. Verum prorsus non est, cur in hoc commento se efferat, nam quod autumat publicam accusationem cum civili actione concurrere non posse, id falsum est, et perspicue refellitur per *d. L. un C. Quand, civ. act. crim. praeiud*, ubi et in specie dicitur de furto, posse publicum iudicium Legis Fabiae concurrere cum actione furti; et in *L.* 23. §. *si dolo D. ad L. Aquil.* posse concurrere cum Lege Aquilia Legem Corneliam, nec alteri per alteram fieri debere praeiudicium: frustra

Gomes. d cap. 1. n. 11.

(4 Si ratio habeatur ad titulos digestorum expositos in libris 47. et 48., manifesta res est in iis delicta privata ab extraordinariis criminibus distingui. Delicta privata sunt quibus quis privatim laeditur facto alterius, et ex quibus actio ordinaria competit ei ad quem ea res pertinet. Crimina extraordinaria vocari placuit eo quod ex his nec ulla ordinaria actio, ut ex delictis privatis, nec ullum publicum iudicium proditum sit; verum de his criminales et extraordinariae cognitiones habeantur, quorum nulla formula, nulla certa poena. Eatenus autem et haec crimina in nonnullis iuris locis vocantur privata, quatenus in plerisque extraordinariis cognitionibus admissi ad accusandum ii tantum fuerint, quorum intererat. Fatendum tamen in quibusdam ex illis cognitionibus, quae ad statutum Reipublicae pertinerent, quoslibet ad accusandum admissos fuisse.

ergo timuit Gomesius, ne ab extraneis praeiudicaretur iis, ad quos iniuria pertinet. In primis cum in publicis quoque iudiciis ita comparatum sit, ut si plures accusare velint, ii quorum interest, ceteris paribus, praeferantur extraneis, *L. si pluries* 16. *D. de accusat.* Quare rectius mea quidem sententia, respondebimus ita: ideo de furto atque iniuriis publicum iudicium non competere quod nulla lex sit, quae nominatim haec crimina publica fecerit: ad id enim speciali lege opus est, *L.* 1. *D. de publ. iud.* Fecerunt autem leges publica illa, quae aut adversus rempublicam sunt commissa, aut quae populus Rom. perinde habuit, ac si essent adversus rempublicam commissa. Prioris generis sunt, crimen maiestatis, peculatus, ambitus repetundarum, vis publica, fraudatae annonae: posterioris, caedes, parricidium, veneficium, falsum, adulterium, vis privata, plagium: Quae licet directe aversus remp. non committantur, tamen quia ad vitam et libertatem civium pertinent, publicis adiecta sunt, ut non Magistratuum, sed populi cognitio esset, qui legibus latis quaestiones, earumque iudices constituebat. Furtum autem et contumelia etsi violent etiam civium inter se societatem, minor tamen in his iniuria deprehenditur. Ascon. Verr.

Videamus, ne quo vitio laboret proposita divisio: 9
duo enim sunt, quae a curiosis opponi poterant. Primum est, non videri species oppositas satis a se invicem dissidere, eo quod quaedam crimina, et publica sint, et privata: Oppositio autem specierum eiusmodi esse debet, ut in eodem subiecto coniungi non possint. Nam si quis instrumenta sua prodita esse dicat, et extraordinarium crimen est, *L.* 8. *D. de extr. crim.*, et publicum, falsi nimirum species, *L.* 1. §. *is qui deposita D. ad L. Cornel. de fals.* Similiter, si quis stateris adulterinis, aut mensuris usus fuerit, *L. annonam* 6. §. 1. *et* 2. *D. de extr. crim. L. pen.* §. 1. *D. ad L. Corn. de fals.* Si quis annonam vexet, et extra ordinem punitur, et Lege Iulia de annona, *d. L.* 6. *pr.*, *L.* 2. *D. ad L. Jul. de annon.* Si quis terrorem incutiat, pecuniae alicuius vel rei extroquendae caussa, et

privato concussionis, et publico falsi iudicio accusari potest. *L.* 2. *D. de concuss.*, *L.* 1. *pr. et* §. 1. *D. ad L. Corn. de fals.* Si quis sepulcrum violet, et sepulcri violati, et illa parte Legis Iuliae de vi arguetur, qua cautum, ne quis faciat, quo minus aliquis sepeliatur, funercturve *L.* 8. *D. de sepul. viol.*; quin etiam Lege Iulia sacrilegii, *arg. L.* 5. *C. eod.* Si quis filiumfamilias auferat, et furti tenetur et Lege Fabia de plagiariis, §. *interdum* 9. *Inst. de obl. quae ex del. nasc. L.* 1. *et seqq. D. ad L. Fab. de plag.* Si quis servum alienum dolo occiderit, et Lege Aquilia, et Lege Cornelia, §. *liberum Inst. de L. Aquil.*, *L. inde Neratius* 23. §. *si dolo D. eod.* Si quis aedes vel horrea effregerit, cum extra ordinem, tum Lege Iulia de vi quaeri in reum poterit, *L.* 1. *et* 2. *de effract. et expil.*, *L. pen. D. ad L. Jul. de vi publ.* Plura denique huius generis exempla diligenter lector observare posset: de quibus quid dicemus? Equidem fatebimur, non raro id contingere, ut eadem facti species, et privato iudicio coerceatur, et ad aliquam publicorum legem referri queat: sed negabimus esse propterea publica crimina cum privatis commixta atque confusa. Non enim si qui instrumenta aliena prodidit, et extra ordinem, et Lege Cornelia reus fieri potest, idcirco in universum falsi crimen, et publicum, et extraodinarium est: nec si effractor et ad privatam coërcitionem, et ad publicam pertinet, idcirco violentia omnis et publicum et privatum crimen est: idemque de reliquis iudicium esto. Oppositio enim propositarum specierum ut elucescat, non minimi articuli spectandi, sed in universum aestimandae sunt. Exempli gratia: Furtum privatum crimen est, et ita quidem privatum, ut non possit simul dici publicum: licet illa species furti, quaecum effractione facta est, etiam ad Legem Iuliam pertineat. Violentia, seu vis publicum crimen est, suntque pleraeque eius species ita comparatae, ut privato iudicio minime vindicentur: si tamen vis privato facta fuerit rei extorquendae, auferendae caussa, ea vis et privato iudicio coercetur. Falsum in universum aestimanti publicum crimen est, quaedam tamen eius spe-

ties extra ordinem quoque accusantur. Iam crimen maiestatis ita publicum, ut vix aliquo casu videatur privato posse coniungi: crimen ambitus, et residuorum similiter: manifesta igitur in divisione membrorum oppositio. Fundus autem atque auctor huius responsionis si quaeratur, Macrum adducere possumus *in L. 2. D. de concuss.*, qui de crimine concussionis in eundem plane modum disserere videatur. *Concussionis iudicium*, inquit, *publicum non est. Sed si ideo pecuniam quis accepit, quod crimen minatus sit, potest iudicium publicum esse ex Senatusconsultis, quibus poena legis Corneliae teneri iubentur, qui in accusationem innocentium coierint, quive ob accusandum, vel non accusandum, denuntiandum, vel non denuntiandum testimonium, pecuniam acceperint.*

Alterum propositae divisionis vitium videri poterat, quod extraordinariis criminibus poenas extra ordinem arbitrio iudicis irrogari diximus; id enim non 10
recte dictum duobus argumentis ostenditur. Primo, quod in illis quoque titulis, quibus extraordinaria crimina tractantur, poenas expressas legamus: non possint ergo in arbitrio iudicantium esse, quae legibus infligantur. Secundo, quod non sit ex usu reipublicae, poenas in arbitrio iudicis collocari: si satis res meticolosa est, ire ad iudicem, etiam cum facti solum quaestio in arbitrio eius est: quid futurum, si ius quoque potestati eius subiiciatur? Ita leges scribi sapientes iubent, ut quam minimum relinquatur iudicium libidini. Respondeo ad primum: Extraordinariorum criminum certae poenae certis legibus definitae non sunt; verum Constitutionibus, et responsis Prudentum varie poenarum species commemorantur, quae peccantibus extra ordinem infligi solent. Speculum ergo quod intueatur iudex, non legem, quam sequatur, certam habet. Ad secundum: Non ita poenae in arbitrio iudicantium sunt, ut pro libitu vel condemnare, vel absolvere, ut poenae gratiam facere, aut genus poenae commutare possint, pro virgis cruce, aut contra pro gladio virgis multando: sed ut pro personarum et admissi qualitate, atque cir-

cumstantiis, modo durius, modo remissius animadvertere possint. Ubique enim curare debet bonus ac prudens iudex, ut peccatis poena aequae sint, nec scutica dignum horribili sectetur flagello. Id ipsum autem, ut quo varietate circumstantiarum variare poenam possit, sapientes non vetant. Iubent quidem, quantum fieri potest, leges ita ferri, ut quam paucissima relinquantur arbitrio iudicis: sed iidem fatentur, non posse leges ita scribi, ut omnes comprehendant articulos. Quare cum in aliqua causssa sententia earum manifestata est, is quis iurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita iusdicere debet, *L. neque leges et L. non possunt D. de legib.* Quod si in ulla parte Iurisprudentiae id contingit, ut omnes casus legibus exprimi non possint, vel maxime id in criminibus puniendis contingit: ubi etiam exemplo perniciosum foret omnia admissa eadem punire poena. Non enim JC. Stoici sunt, qui existimabant omnia peccata paria esse, tamque peccare eum qui alieni horti caules fregerit, quam qui senile parentis guttur eliserit: sed et criminum differentias multiplices, et poenarum gradus agnoscunt varios. Imo innumera fere sunt, quae maleficium vel elevare, vel exaggerare possunt: frustra ergo a legislatore exigas; nihil ut arbitrio iudicis relinquat: planeque hanc caussam fuisse existimo, ut tandem etiam publica crimina extra ordinem vindicari coeperint, *L. hodie* 13. *D. de poen.* (5). Quam criminum puniendorum rationem et ex sapientibus Plato probavit, *Lib.* 9. *de Leg.* cuius verba, quia lumen nostris commodant, non piget adscribere. Athen,

(5) Mihi equidem non arridet Auctoris sententia L. 13. D. *de poen.* ad publica crimina referentis Paulus namque in *L.* 8. *D. de pub. iudic.* perspicue tradit ordinem tantum exercendorum publicorum iudiciorum in usu esse desiisse, manente tamen legum poena, et in L. 244. D de V. S. idem Ictus ait poenas certas singulorum peccatorum esse, ac ideo de iis provocationem non esse. Marcianus insuper ex responso Papiniani docuit in L. 1. D. ad Setum Turpil. facti quidem quaestionem in arbitrio esse iudicantis poenae vero persecutionem non ejus voluntati mandari, sed legis auctoritati reservari.

Haec autem iudicio cuncta, vel nihil horum committere, impossibile est. Quippe illud unum in omnibus committere necesse est; utrum factum unumquodque horum sit, an non. Nihil etiam de multa iniuriantis committere, sed magna parvaque omnia lege determinare, prope impossibile est Clin. *Quomodo igitur posthaec dicendum est?* Athen. *Sic utique, quod quaedam iudicio concedere legislator debet, quaedam non debet, sed ipse determinare.* Clin. *Ceterum quae arbitrio et prudentiae iudicium relinquenda sunt, quaeve ab ipso legum conditore determinanda?* Athen. *Ea hoc modo quam optime deinceps exponemus. Gravius profecto quiddam, et toti civitati communis pestis innascitur, ubi iudicia prava atque muta sunt, opiniones iudicium invicem occultae manent, et clam sententiam ferunt. At id praeterea durius quando non silentio agitur, sed ceu theatra clamore omnia personant, et rethores tum laudant, tum vituperant, atque ita vicissim diiudicant. Talibus quidem iudiciis, si quis necessitate quadam urgeatur, dare leges infortunatum esse ducimus. Sed qui dare cogetur, minimas duntaxat multas iudicibus iis committat: plurima vero et maxima quaeque in ferendis legibus ipse declaret. Ubi vero iudicia recte pro viribus constituta sunt, iudicesque bene educati, et omni diligentia adprobati, rectissime multa iudicibus de punitione conditioneque condemnatorum committi possunt. Nemo igitur nos incuset, si ipsis nunc maxima multaque legibus nos ordinamus, quae vel minus eruditi iudices possent conspicere, dignamque singulis delictis multam poenamque accommodare. Quoniam vero eos, quibus nos leges, describimus, non ineptos harum rerum iudices futuros speramus, multa eis committenda censemus. Verum, quod saepe in superioribus diximus fecimusque putantes descriptione formaque punitionum dicta; exempla iudicibus, quae numquam transgrediantur, dari oportere; id et tunc recte factum est, et nunc quoque observare volumus, ad leges ferendas iterum redeuntes.* Huc usque Plato.

Nunc illud considerandum, cum in extraordinariis

Gloss. in §. in summa Inst. de Iniur. Gome. 3. var resol. 6. n 8. Farin. qu. 17. n 34. Clar §. fin. quaest. 83. n. 11. Arg. art. 33. gl. 4. n. 1. et 2. Boer. 2. §. 50. Christ. 2. §. ult. n. 5. Chas. p 196. et seqq. Menoch. 1. cas. 86.

poenam arbitrio iudicis infligi dixerimus, quousque se potestas iudici extendat; an possit etiam ex caussa mortis poenam irrogare? Quam quaestioem nonnulli adeo dubiam existimaverunt, ut decisione Imperatoria agere dixerint: Nos vero sine haesitatione in affirmantium sententiam eundum censemus, cum videamus eam legum praesidio uniti, a quo negans schola ita destituta est, ut etiam requirere possis negandi caussam. Ac primum quidem adducimus Ulpiani responsum *in L. hodiae* 13. *de poen.*, ubi cum generaliter dicit, licere ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem, neque restringit id ad supplicia morte leviora, satis innuit, pro qualitate admissi etiam ultimum supplicium irrogare eum posse. Dein adducimus Macrum *in L. lex Julia* 7. §. *ult. D. ad L. Iur. repetund.*, ubi cum dixisset, hodie repetundarum crimen extra ordinem puniri; subiicit, etiam capite puniri posse reum, si ob hominem necandum pecuniam acceperit, vel calore inductus interficit innocentem. Tertio Ulpianum *in L. sacrilegii* 6. *D. ad L. Jul. pecul.*, ubi idem testatur de sacrilegii crimine, dicens, multos et ad bestias damnasse sacrilegos: nonnullos etiam vivos exussisse, alios vero in furca suspendisse: sed moderandam poenam esse, usque ad bestiarum damnationem, eorum, qui manu facta templum effregerunt, et dona Dei noctu tulerunt. Quarto eundem Ulpianum in *L. sunt quaedam* 9. *D. de extr. crim.* ubi testatur lapidum positionem, quod extraordinarium crimen est, graviter solere Praesides exsequi, usque ad poenam capitis, quia et ipsa res mortem comminatur. Postremo eundem Ulpianum in *L.* 3. §. *adversus D. de sepul. viol.*, ubi tradit sepulcrorum violatores, qui vi armata cadavera spoliant, tanquam latrones capite puniri. Cui succinit Paulus *in L. ult. eod. tit.* commemorans, reos sepulcrorum violatorum, si corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint, humilioris quidem fortunae summo supplicio adfici, honestiores, insulam deportari. His tot, tam claris Ictorum responsis in vix quidquam, quod

opponant, adversarii habent. Cavillantur verba *d. L.* 9. *de extr. crimin. Usque ad poenam capitis*, exclusive non inclusive accipienda, quae cavillatio quam quadret menti Ulpiani, ex sequentibus verbis apparet: *Quia et ipsa res mortem comminatur*; confirmat nimirum Ulpianus responsum suum ista ratione: Ideo Praesides ad poenam usque capitis procedunt, quia et res ipsa mortem comminatur. Obiiciunt praeterea *L.* 1: §. *ult. D. de effract. et expil.*; *Oportebit autem aeque et in effractores, et in ceteros suprascriptos caussa cognita statui, prout admissum suggerit: dummodo ne quis in plebeio operis publici poenam, vel in honestiore relegationis excedat.* Nec non *L.* 3. §. *poena D. stellion.*, *Poena stellionatus nulla legitima est, cum nec legitimum crimen sit. Solent autem ex hoc extra ordinem plecti; dummodo non debeat opus metalli haec poena in plebeiis egredi.* Respondeo: Ideo in puniendis effractoribus et stellionibus non debet iudex excedere metalli poenam vel operis publici, quia regulariter admissa ista tanta non sunt, ut propterea morte quis plectendus sit. Si tamen circumstantibus valde adgravetur crimen, etiam mortis poena infligi potest. Argumento est eadem illa effractio: nam si quis in turba cum telo alienas aedes vel villas expugnaverit, capite punitur, *L. pen. D. ad L. Jul. de vi publ.*

Sunt qui porro extraordinaria crimina ita distinguunt: Sunt vel mere extraordinaria, vel pro arbitrio 12 actoris. Mere extraordinaria sunt, quorum caussa nullum aliud privatum publicumve iudicium paratum est: Species: expilatio hereditatis, stellionatus, coitio collegii illiciti, praevaricatio advocati, termini moti crimen. Extraordinaria pro arbitrio actoris sunt reliqua, cum quibus iudicium aliud publicum privatumve concurrit. Hanc distinctionem merito adspernamur, utpote qui videamus, cum expilatae hereditatis iudicio concurrere actionem ad exhibendum, et rei vindicationem, et petitionem hereditatis *L.* 2. *et* 3. *D. de expil. hered.*: cum stellionatus crimine concurrere actionem pignoratitiam. *L.* 1. §. *ult.*, *L. tutor.* 16. §. 1., *L. si quis*

in pignore 36. *D. de pign. act.*, cum iudicio termini moti actionem poenalem ex lege agraria C. Caesaris, *L.* 3. *D. de term. mot.*: coitionem autem collegii illiciti, secundum alios in legem Iuliam maiestatis, secundum alios in legem Iuliam de vi incidere, *L.* 2. *D. de colleg.*, *iunct. L.* 1. §. 1. *D. ad L. Iul. mai L.* 5. *pr.*, *L.* 10. §. 1. *D. ad L. Iul. de vi publ.* Reiectis ergo falsae distinctionis membris, recta via ad singula crimina adire poteramus: sed quia interpretes praeter superiores divisiones et alias adiiciunt, operae pretium erit, eas ante, quam fieri poterit paucissimis perstringere.

Farin qu. 18. n. 19. Clar. 5. sent §. 1. n. 8. Decian. 5. crim. 8.

13 Dividunt praeterea crimen in nominatum et innominatum. Nominatum, veluti furtum, adulterium, homicidium etc. Innominatum, veluti verberare, domum alienam ingredi, et similia. Ratione distinctionem fulciunt ista, quoniam verberare, ingredi alienas aedes possumus, etiam sine crimine: enim vero furtum, adulterium, caedes non possunt admitti sine crimine. Egregia sane ratio, atque ista divisione prorsus digna! Quis nescit genus de specie debere praedicari, in quaestione, quid est? Verberare ergo, domum ingredi, qui possunt nuncupari delicti species, cum de his, antequam vox distincta fuerit, non possit praedicari genus? Verberat Magister, vapulat discipulus, sine crimine. Verberat non magister, vapulat, cuius aetas excessit e magisterio contumeliae caussa: haec iniuria est et crimen nominatum. Introit domum alienam sine tumultu creditor: nullum introëundo contrahit crimen. Irruit solida vi vecticularius sive effractor: hic crimen, et grave quidem contrahit. Adhaec venenum dare secundum hos auctores, crimen innominatum erit, quia possumus sine scelere dare bonum: si malum dederimus, veneficium erit, quia veneni vox *ton meson* est, tam quod ad sanandum, quam quod ad occidendum datur, continens, *L.* 3. §. *adiectio D. ad L. Corn. de sicar.* Concumbere similiter crimen innominatum; quia concumbit maritus sine flagitio: stuprator cum flagitio. Carmen recitare in eadem caussa atque nomine; quia impune

licet recitare bonum, veluti, *Arma virúmque cano*: non impune malum veluti: *Fur es, ait Pedio*; aut, *Uxor moecha tibi est*. Haec omnia quam sint absurda, nemo non videt: planeque ausim statuere, vix ullum reperiri crimen innominatum, nisi stellionatum excipiendum putes, quia tum demum obiicitur, cum deficit alterius criminis appellatio, *L.* 3. §. 1. *D. Stellion.* Iam quam illud ineptum, cum dicunt caedi hominem non posse sine crimine, cum pueris notum sit, caedere carnifice quotidie reos sine crimine! Postremo quam illud absurdum, cum scribunt divisionem hanc fere coincidere cum superiore, esseque crimina extraordinaria etiam innominata! Quid enim? furtum, damnum iniuria datum, rapina, iniuria, et multa alia, nonne sunt crimina extraordinaria? atqui proprio nomine ea gaudere, plusquam manifestum est.

14 Adiiciunt, crimina alia excepta esse, alia non excepta. Excepta esse, quae generalis ratione legis non continentur, veluti haeresis, laese maiestatis crimen, falsae monetae, simoniae, fraudatae annonae, fraudati census, famosi furis, sacrilegii etc. Non excepta contra vocant, quae generali oratione legis, vel constitutionis continentur. Verum penitius hanc divisionem excutientes, deprehendemus, eam aut nihil, aut parum discrepare ab ea, quae secundo loco a nobis proposita est, qua crimina distinximus in graviora et leviora. Nam quoties lex rei aliquid indulget, non intelligitur graviorum criminum reis indulsisse. Non semper tamen idem exceptorum criminum numerus est: etenim cum de abolitione generali quaerimus, quae reis indulgetur, excipimus sacrilegium, adulterium, incestum, raptum, sepulcri violationem, veneficium, mathematicam, homicidium, parricidium, adulterationem monetae, crimen maiestatis, *L.* 3. *C. d. episc. aud.* At cum de immunitate, seu potius securitate eorum agitur, qui ad Ecclesiam confugerunt, excipimus tantum homicidas, adulteros, raptores. *Nov.* 17. *cap.* 7. Cum quaerimus damnata muliere, an dos quoque publicetur, quinque crimina excipimus; maie-

Farin qu. 18. n. 60.

statis, vis publicae, parricidii, veneficii, de sicariis *L.* 3. *D. de bon. damn.*

15 Postremo dividunt crimina in notoria, et occulta atque difficilis probationis. Notoria vocant, quae ita manifesta sunt, ut reus ea inficiari non possit: ut facta coram populo, vel illius maiore parte. Occulta, quorum probatio a communiter accidentibus non facile haberi potest: ut sunt falsum, suppositio partus, incendium, adulterium, simonia, sodomia; furtum, tractatus de homicidio, matrimonium clandestinum, tortura, conspiratio, veneficium, delicta nocturna, et similia. Huic divisioni quantum sit deferendum, merito ambigas. Nam praetorquam quod Baldus scripsit, uno duntaxat iuris loco fieri mentionem criminis notorii, nempe in *L. ea quidem 7. C. de accus.*, quodque Bartolus putat. hanc doctrinam non ex iure civili, sed canonico descendere, quippe, quo expresse cautum est, in notoriis neque accusatore, neque probatione opus esse, *cap. tua nos de cohabit. cleric. et mulier.*, *c. ad nostram de iurej*, illud quoque oggereret aliquis, omne fere crimen interim notorium, interim occultum esse posse. Nam ex gr. furtum plerumque quidem clam admittitur, et sine testibus. Sed interdum ita fur improbus atque manifestarius est, ut vel a populo deprehendi possit. Adulterium similiter a timidis quidem clam admittitur: a valde protervis etiam palam: nec enim erubuit Absalomus vel in propatulo constuprare concubinas patris, multique vi armata alienas matresfam. ereptum eunt. Idemque de reliquis iudicium esto. Adhaec quod Pontifices dicunt, in notoriis nequi accusatore, neque probatione opus esse, id difficulter concoqui potest. Videntur enim veteres in notoriis adhibuisse caeca testimonia. Caeca autem dicebantur, cum laudabatur multitudo testis, aut civitas, aut provincia tota, ut notat doctissimus Grammaticorum Donatus *in Adr.* Huius generis est illud Ciceronis 7. *Verr.*, *Testes enim sunt, qui in consilio fuerunt; testes publicae tabulae: testis splendidissima civitas Lilybaetana; testis honestissimus massimusque conventus civium Romanorum* Idem, *pro Pomp.*,

Farin. qu. 18. n. 104. Clar. § fin. quaes. 9.

Bald. in ant. qui semel. C. Quom. et q Jud n. 10 Bartol. in l. ab accusat §. nuntiatores. D. ad SC. Turp n. 3.

Testis est Italia, quam ille ipse victor L. Sylla, huius virtus et consilio confessus est fuisse liberatam: Testis est Sicilia, quam multis undique vinctam periculis, non terrore belli, sed celeritate consilii explicavit: Testis est Gallia, per quam legionibus nostris in Hispaniam iter, Gallorum internecione patefactum est. Testis est Hispania, quae saepissime plurimos hostes ab hoc superatos prostratosque conspexit. Quin etsi repetundarum crimen ita manifestum esset, ut tota provincia quasi una voce quereretur, tamen si reus negaret, testes e provincia erant producendi: nec desperabat reus defensionem sed patroni eius adversus multitudinem excipiebant, conspirationem esse: et qui reo numerasse pecunias iurabant, eos litigatorum, non testium habendos loco, ut docet Quintil. 5. *Inst. orat.* 7. M. Aemilium Scaurum legimus adeo manifeste in eo crimine haesisse, ut, cum accusator diceret, lege sibi centum atque viginti hominibus denuntiare testimonium licere, seque non recusare, quo minus absolveretur, si totidem nominasset, quibus nihil in provincia abstulisset, tam bona conditione uti non posset: nec tamen abiecit defensionem: quin etiam propter vetustissimam nobilitatem, et recentem memoriam patris absolutus est, *Val. Max. lib.* 8. *cap.* 1. Verres quoque quam aperte Siciliam depopulatus fuerit, omnibus notum fuit, tamen et accusator, et probationes legitimo constituto iudicio exierunt. Ex quibus et similibus exemplis argumentisque merito addubites de veritate huius doctrinae. Obiter monendum, recte quidem Bartolum monuisse, Pontificio magis, quam civili iuri hanc distinctionem accepto ferendam: at perperam existimasse Baldum in *L. 7. de accusat.* mentionem fieri notorium criminum. Notoria enim, vel notoriae, ibi nihil aliud sunt, quam elogia et literae Curiosorum, atque Irenarcharum, quas ad cognitionem Magistratus mittunt, ut observavit doctissimus Jac. Cuiacius 1. *obs.* 33.

Conf. inf. lib. 48. tit. de probat. cap. 1.

LIB. XLVII. DIG TIT. I.

DE

FURTIS

CAPUT I.

Quid sit furtum.

SUMMARIA.

1. *Furtum unde dictum?*
2. *Furti definitio examinatur.*
3. *Qui totum contrectat, partem aufert, an totius fur?*
4. *Inficiando an fit furtum?*
5. *Quid sit dactyliotheca in* l. 67. D. h. *tit.*?
6. *Cur adiiciatur in definitione*, fraudulosa.
7. *An furtum facit, qui urgente fame cibum aufert?*
8. *Quarum rerum furtum fit?*
9. *An furtum natura prohibitum?*
10. *Quid si furtum manifestum et nec manifestum?*
11. *An detur tertium, furtum manifestum simul et nec manifestum?*
12. *Quibus casibus degenetur furti actio?*

Quoniam quarto prolegomenon capite occupavimus dicere, quid sit privatum seu extraordinarium crimen, ideo recta ad species, titulumque de furtis progredimur. Quem quidem in quatuor partes distribuimus: prima, quid sit furtum: secunda, de poena: tertia, de usu: quarta, de concursu actionum cum accusatione tradituri.

1 Furtum Sabinus a fraude dictum existimavit: Labeo atque Varro a furvo, quod clam et obscure fiat, et plerumque nocte: alii a ferendo, et auferendo, vel a Graeco sermone, qui *pheras*, appellant, fures. Imo et Graeci ferendo *pheras* dixerunt, *L.* 1. *D. de furt.* Ex his notationibus postremam probo, confirmatam a Gellio *Lib.* 1. *noct. Attic. cap.* 18., priores non verae sunt, quamvis ad rem eleganter alludant.

Definitur autem furtum a JC. ita: *Furtum est con-*
2 *trectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius*

rei, vel etiam usus eius, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere, d. L. 1. §. *ult. de furt.* Huius definitionis singula verba nobis expendenda sunt. Contractatio cum definitur, intelligimus, ad furti crimen contrahendum non esse necesse, ut res auferatur; sufficere eam dolo malo lucrifaciendi gratia contrectari. Ita enim rem qui furtivam celat, tametsi non abstulerit, fur est, *L. qui vas.* 48. §. 1. *D. h. tit., L. eos qui* 14. *C. eod.*, §. *conceptum Inst. eod.* Et qui re deposita, aut pignorata utitur, aut re commodata aliter quam concessum erat, non tam ablatione, quam contrectatione reus fit, §. *furtum autem* 6. *Inst. eod.* Similiter si depositarius rem depositam inficiandi animo contrectet, furtum facit, licet non auferat rem, quam penes se ante habet, *L.* 3. §. *si rem* 18. *D. de adq vel amit. poss.* Sed etsi fur in ipso actu deprehensus, occiderit, fregerit, effuderit, abiecerit id, quod furatum venerat, tametsi non abstulerit, furti reus est *L. si quis* 7. *L. de furt.*, *L. sive* 10. *D. de cond. furt.*

Atque haec quidem plana sunt: illa autem quae- 3
stio licet vulgaris, tamen difficilis est, si quis ex acervo frumenti modium, vel ex armario, cella, apotheca, involucro res aliquas abstulerit utrum totius fur sit, an vero eius tantum, quod abstulit? De qua quaestione Ulpianus et Paulus *in L.* 21. *et* 22. *D. h. tit.* ita perplexe disserunt, ut exclamare cum poeta possis,

Quo teneam vultus mutantem Protea nodo?

Nam Ulpianus *in d. L.* 21. *pr.* ait: Si quis ex acervo frumenti modium sustulerit totius furem esse, secundum Ofilium: eo quod qui partem contrectavit, totum contrectasse videatur; sicut qui aurem alicuius tangit, totum hominem tetigisse dicitur. Eandem tamen Ofilii sententiam corrigit illico verbis sequentibus *Sed verum est in tantum eum actione furti teneri, quantum abstulit.* Et *in.* §. 5. ait, si quis de nave onerata aliquid frumenti, aut de cisterna aliquid vini abstulerit, durum fore, si quis dicat totius furtum fieri. Idem §. 6. tradit, si quis ex apotheca amphoram abstulerit, aut ex horreo mercis aliquid, eius quod abstulit furem esse, non totius. Paulus quoque *in d. L.* 22. §. 1. scribit, si arca ex

consilio fracta sit, ut uniones tollerentur, unionum tantum furtum fieri, non ceterarum rerum, quae seponuntur, ut ad uniones perveniatur. Contra tamen idem Ulpianus *in.* §. 8. *d. L.* 21. distinguit, ut si id, quod quis aperuit vel refregit, eius fuerit ponderis, ut totum tollere non potuerit, non totius sed singularum rerum, quas abstulit, fur sit: sin totum vas tollere potuerit, totius fur sit, licet solverit, ut singulas res, vel quasdam tolleret. In §. vero *ult. d. L.* 21. sine distinctione scribit, earum quoque rerum, quas quis non abstulit, furti unumquemque teneri. Et Paulus, *in d. L.* 22. §. *ult.* respondet: qui lancem rasit, totius furem esse, et furti teneri ad id, quod domini interest. Non est quod hic ad glossographos aspiciamus, ita enim fluctuant, itaque male cohaerentia scribunt, prorsus ut difficultatem non tollant, sed in tenebris andabatarum more pugnare videantur. Quare dimissis illis videndum, an certiora aliqua atque solidiora in medium adferri possint. Atque ut a postremo loco incipiamus, quo de lance rasa Paulus agit, existimo non recte eum §. a glossographo distingui in duas partes: quarum prior contineat ius strictum, nempe, eum qui lancem rasit, totius furem esse: posterior temperamentum aequitatis; quamvis totius fur sit, tamen in id quod interest, duntaxat teneri: non recte, inquam; una enim est Pauli sententia, unum de proposita quaestione responsum, quod cum iure, tum aequitate nititur, nec aliud ius aliud hic aequitas dictas: Nam praeterquam quod lanx est corpus eiusmodi, quod uno spiritu continetur, Grecis *enomenon* dictum, eaque re differt ab acervo frumenti, cisterna, apotheca, involucro, arca, quae corpora non unita, sed connexa vocatur. *L. rerum* 30. *D. de usucap*: illud quoque animadvertendum est, eum qui lancem rasit, licet totam non abstuderit, usus tamen totius furem esse, quia rasa lance vix honeste paterfamilias uti potest: et ideo duplabitur, vel quadruplabitur non lancis pretium, sed id quod interest: quemadmodum et alias fieri solet, cum usus possessionisve furtum factum est, *L. furtivam* 74. *D. de furt.* Quod ad secundum atti-

net, quamvis Ulpianus *in d. L.* 21. §. *ult.* videatur sine distinctione respondere, earum quoque rerum nomine, quas quis non abstulit, furti agi posse, facile tamen dictu est, id sub eadem distinctione accipiendum esse, quam retulerat §. *item s maioris d. L.* 21. Contraversia igitur omnis et difficultas ex eo §. nascitur, quemadmodum is conciliandus cum *pr. d. L.* Initio dixit, *verius esse, in tantum quemque teneri, quantum abstulit:* §. 8. distinguit utrum totum tolli potuerit, nec ne: Hic necesse est aut initium legis ex §. 8. restringi, aut §. 8. ita accipi, tanquam non Ulpiani sententia, sed alterius auctoris distinctio referatur, eaque strictae magis rationi, quam bono et aequo consentanea: In quod posterius proclivior sum. Etenim praeterquam quod Ulpiani verba *pr. d. L.* 21. proposita ita sint generalia, vix ut per distinctionem dividi atque dissecari possint: praeterquam etiamquod durum, quod iniquum sit, teneri quem earum rerum nomine, quas non abstulit, ratio quoque propositae distinctioni nulla constat. Cur enim qui, cum totum tollere posset, partem abstulit, totius nomine tenetur: qui totum tollere non potuit, si partem abstulerit, partis nomine tenetur? an quia credimus illum et totum contrectasse, cum potuerit: hunc non totum, sed partem duntaxat, cum pondus fuerit impedimento? imo contra dici poterat si mentem furis spectemus et intentionem; eum qui partem sustulit, cum totum posset, nequaquam totium furem esse; quippe qui eo ipso demonstrat, non habuisse se animum auferendi totum: at, qui partem abstulit, cum totum non posset, fortasse et totum ablaturum fuisse, nisi pondus impedimento foret. Hac de caussa ego distinctionem supra positam insuper habendam putarim, simpliciterque *ex pr. d. L.* 21. respondendum: *Verius est in tantum quemque actione furti teneri quantum abstulerit* (1).

---

(1) Fortasse ex doctrina Sabini de tribus corporum generibus quam refert Pomponius in L. 30. D. *de usurp et usuc.* verum sensum, germanamque L. 21. D. *de furt.* rationem eruere licet, ut ni-

4 Idem porro contrectationis verbum docet, inficiationem solam furtum non esse, si quis ex. gr. rem depositam aut commodatam lucri faciendi gratia inficietur, ut pluribus Celsus respondit *in L. inficiando* 67. *D. h. tit.*, *Inficiando depositum*, inquit *nemo facit furtum nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet prope furtum est. Sed si possessionem eius adipiscatur intervertendi caussa, facit furtum nec refert in digito habeat annulum, an dactyliothecam, quem cum deposito teneret, habere pro suo destinaverit.* Paulus quoque *in d. L.* 3. §. *sed si rem* 18. *D. de adq. vel amit poss.* praeter inficiationem requirit, ut res loco moveatur, vel furti faciendi caussa contrectetur: *Si loco non moveris*, inquit, *plerique veterum, et Sabinus et Cassium responderunt possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittitur.* Scrupulum iniicit Papiani responsum in *L. si rem mobilem* 47. *D. de adq. vel amit. poss.*, qui scribit, *si rem depositam aut commodatam tibi possidere neque reddere constitueris, confestim me amittere possessionem:* cui responso consequens videri poterat, et furtum confestim fieri. Ac licet Papinianus in illis duntaxat rebus hoc velit obtinere, quae anima vel ratione caerent, non etiam in hominibus, eo quod homo proposito redeundi possessionem sui domino conservare possit: tamen ad servos quoque id extendere possis ex Poenulo, ubi Poeta Lycum lenonem furti adstringit ex inficiatione alieni servi. *Act.* I. *sc.* I.

Verum ut eximamus scrupulum, notandum, quod Papinianus respondit, *confestim me amittere possessionem*, eorum verborum interpretationem petendam esse ex Pauli responso: nempe, amittere me possessionem confestim, non tamen sola inficiatione, sed ita,

mirum qui aliquid aufert a corpore constante et contingentibus vel distantibus capitibus non totum corpus contrectat, sed id quod aufert, ae proinde solius ablati fur est: qui vero aliquid subripit ex corpore unico totum corpus contrectat, et pro toto corpore actione furti tenetur, licet ab eo tantum res subreptae possint condici. Vid. §. *ult. cit. L.*

si rem quoque loco moveris, aut seposueris tibi animo lucrandi. Quod vero attinet ad ea, quae in responso Papiniani sequuntur, de rebus ratione carentibus et servis, non separat Papinianus hos ab illis in eo, quod inanimatarum rerum possessionem amittamus, simul atque depositarius vel commodatarius constituerit non reddere; sed in hoc potius articulo, quod amissa custodia mobilium possessionis damnum adferat, etsi alius eas non invaserit: servos autem amissos tamdiu possideamus, quamdiu nemo alius eos invaserit, eo quod proposito revertendi possint possessionem sui nobis conservare. Quantum ad Comici auctoritatem attinet, tametsi certum sit, non incallidum iuris fuisse, tamen totum illud, quod ex eo allatum est, videtur iocosum magis, quam verum esse. Lycus leno, cum reciperet Collybiscum latronem Spartanum existimabat, qui militasset Regi Attalo. Post a domino interrogatus, dum fraudem ignorat atque insidias, quae tenebantur, negat se servum alienum cum trecentis Philippicis recepisse: Quis serio ausit affirmare furtum eum fecisse, aut auri, aut servi, qui dolo id non fecerat, sed errore? Qui fugitivum celat, sane furtum facit, *L.* 1. *D. de fugit.* Sed qui dolo, non qui per errorem; quanto minus, qui in errorem aliorum insidiis deductus est?

Obiter adiicio, non recte vulgatos libros *fin. in d. L.* 5 *inficiando*, pro, *an dactyliotheca*, habere, *an datus hypothecae sit*: ineptiitque adeo Accursius in eo loco explicando. Dactyliotheca est, in qua annulos condebant veteres; unde iocus festivissimi Poetarum, in eum qui plurimis annulis digitos oneraverat, dactyliothecam eum non habere, 11. *Epig.* 60.

Senos Charinus omnibus digitis gerit,
Nec nocte ponit annulos,
Nec cum lavatur: caussa quae sit quaeritis?
Dactyliothecam non habet (2).

(2) Est et altera lectio allatae L. 67. pr. *de furt.* — *Nec refert in digito habeat annulum, an dactyliothecam.* Quam lectionem adiu-

6 Sequitur in definitione, *Fraudolosa*: quo verbo admonemur, non satis esse rem contrectari, nisi id fiat dolo malo, atque etiam invito domino; Ceterum si quis volente domino contrectet, tametsi dolo, aut contra sine dolo, tametsi domino invito, dicitur furtum non fieri, quia placuit, sine affectu furandi id non committi, §. *placuit*, et §. *sed etsi credat aliquis Inst. h. tit.*, *L. inter omnes* 46. §. *recte*, et §. *per contrarium*, *L. qui vas* 48. §. *qui ex voluntate D. eod.* (3): Unde ab amico furtum commissum esse non facile iudicabimus: quandoquidem is neque dolo, neque invito domino uti praesumitur, sed potius iure amicitiae quae praescriptum habet illud vulgatum, *omnia inter amicos communia*. Itaque de socio quoque responsum plerumque credendum esse, eum, qui partis dominus est, iure potius suo uti, quam furti consilium inire, *L. merito* 51. *D. pro soc.* Aliquando autem etsi ex voluntate domini quis capiat, furti tamen tenetur: quod accidit, cum quis dominum decipit, simulato nomine alterius, vel persona: Veluti, dixeram siliginario, ut quisquis nomine meo siliginem petiisset, ei daret: quidam ex transeuntibus cum audisset, petiit meo nomine et accepit; furti actio adversus eum competit siliginario, non mihi, *L. si quis uxori* 52. §. *apud Labeonem* 11. *D. h. tit.* Ex eodem porro verbo discimus, cur rerum hereditariarum furtum non fiat, etenim fraudolosa contrectatio ubicumque est, ubi aliquem fraudari aut re, aut usu, vel possessione rei necesse est. *L. falsus* 43. §. *quod si dominus D. h. tit.* Atqui hereditariarum rerum, dum deliberant heredes, neque dominus est, neque pos-

Ghass, p. 175.

---

vat Plinii locus *lib* 37. *cap.* 1. --- *gemmas plures, quod peregrino nomine appellant dactyliothecam primus omnium habuit privignus Syllae Scaurus.*

(3 Subtilis admodum hac in re est Ulpiani doctrina quam auctor haud satis illustravit. Qui putat se voluntate domini rem attingere non est fur; sive falso id, sive vere putet. Et si ego, me, invito Domino facere putarem, cum dominus vellet, sit Pomponius furtum me facere: verum tamen est, ut cum ego velim eum uti, licet ignoret, ne furti sit obligatus. In prima ergo facti specie furtum abest; in altera vero furtum quidem adest; sed furti actio non datur. Vid. L. 46, §. 7. et 8. D. *de furt.*

sessor aliquis, *L.* 1. §. *Scaevola D. Si is qui testam. lib. es, ius.*. *L.* 1. *D. de rer. divis.* Quare rerum hereditariarum furtum fieri nequit, *L. hereditariae* 68. *D. hoc. tit.* (4).

Adiicitur, *Lucrifaciendi gratia*: quoniam fraudulenter contrectari res potest, et sine furto: ut faciunt, qui libidinis, contumeliae, damni dandi caussa contrectant: item qui instrumenta atque nummos adulterant, contrectant dolo malo, non tamen furtum faciunt. Item qui homini dolo malo gulam frangit, qui caedit, qui vulnerat, fraudulenter contrectat, furtum non committit, *L. verum est* 39, *L. qui iniuriae* 53. *D. de furt.* Atque ex hoc fundamento multi inferunt, tempore arctioris annonae, si quis stimulante fame cibum alteri auferat, furtum eum non facere; quoniam non lucrifaciendi caussa id faciat, sed ut expleat stomachum latrantem. Ad quam sententiam confirmandam et illud adferunt, deficiente publice annona, privatos penum, quam domi abstrusam atque reconditam habent, in publicos usus, et communem civium utilitatem proferre teneri: prorsus quemadmodum in nave, si quando defecerit cibus, quod quisque navigantium habet, in commune conferre cogitur, *L.* 2. §. *cum in eadem D. de L. Rhod. de iact.* Verum horum sententia mihi non omnino probatur: quin potius inter crimen, et poenam distinguendum arbitror: ut crimen committi, etiam urgente penuria fateamur: poenam tamen, propter necessitatis vim, delinquenti aut remittamus, aut certe mitigemus. Quis enim persuaserit homini intelligenti, lucrifaciendi animum non habere eum, qui deficiente annona cibum alteri subtrahit, cum manifestum sit, ipsum illum cibum ab eo lucrifieri? Nec est, quod necessitatis vim obtendat, ad facti invidiam prorsus eluendam, cum viro sapienti atque bono nulla tanta vis inferri possit, ut sciens turpitudine aliqua se conta-

7

Chass. p. 214.

(4) Vide hac de re juris regulam in L. 1 §. 15. *Si is qui te tam. lib. etc.* atque huiusce regulae exceptiones in *cit.* L. 68. et *L.* seqq. 69. et 70. D. *de furt.*

Cic. 3 offic. minet: atque etiam in huiusmodi casibus, ut Cicero scribit, suum cuique incommodum ferendum sit potius, quam de alterius commodis quidquam subtrahendum. Iam quod adfertur *ex L. 2. cum in eadem D. de L. Rhod. de iact.* eiusmodi est, ut ad rem praesentem parum faciat: Fatemur enim publica utilitate urgente, quod quisque frugum domi flagellat, id eum ad annonae subsidia proferre debere; sed negamus singulis indulgendum, ut suo arbitratu auferant, quod sibi desit, aliis superat. Publica id auctoritate magistratuum faciendum est quae quamdiu non intervenit, furtum faciet, quisquis de alieno pasci volens, fraudulenter aliquid substrahet. Atque hoc etiam ab ipsis navigantibus observatur, ut deficiente commeatu, gravissime expilatorem panarii puniant. Exemplum memorabile est, quod nostri annales referunt. Roterodamensium naves quinque, anno Salvatoris MDXCVIII. per occidentem in Indos orientales navigaturae, cum diu in faucibus maris Magellanici haesissent, tanta panis inopia laborare coeperunt, ut eum parcissime divideretur, nonulli panario manum admoventes suspensi fuerint. Uni reliquorum intercessione vita donata: sed cum is idem paulo post in eodem peccato deprehensus esset, laqueo gula fracta est (5).

Ever. Rheid. ann. Belg lib. 17

8 *Vel ipsus rei, vel etiam usus eius, possessionisve.* Quantum ad res attinet, distinguitur inter res mobiles et immobiles, mobilium fit furtum, non immobilium. Veteres quidem aliqui existimaverunt etiam immobilium, velut fundi locive fieri furtum: nominatim Sabinus, teste Gellio 11. *cap.* 18., qui memorat colonum quoque furti condemnatum, quod fundo, quem conduxerat, vendito, possessione eius dominum intervertisset: verum eorum sententia merito abolita est, §. *quod autem ad eas res, vers. abolita Inst. de usucap.*,

(5) Neque poenam, neque crimen adesse, si extrema urgente necessitate et destituta aliis mediis ad sui conservationem obtinendam idoneis quis res alienas contrectet rectae prae ceteris probat laudatus Bohem. *op. cit. Quaest.* 83. *Obs.* 5.

L. verum est 25. *D. h. tit.* Furtum enim a ferendo dictum est: quare non nisi earum fit, quae efferri occulte et subripi possunt. Porro sub mobilibus comprehendimus etiam res se moventes, servos, iumenta, et alia animalia. Quin et liberos homines, qui sunt in potestate patris constituti §. *interdum Inst. h. tit. L. eum qui* 14. §. *si filiusf.* 13., *L. mater* 38. *D. eod.* Illud non interest, cuius pretii res sit ablata: etiam minimarum furtum fit; sufficiente affectu furandi, qui in parvis aeque, atque magnis rebus deprehenditur, §. *gallinarum Inst. de rer. divis.*, *L.* 14. §. *ult.*, *L. si apes* 26. *L. qui tabulas* 27., *L. si pavonem* 37. *D. h. tit. Nov.* 69. *cap.* 1. Usus, possessionisve furtum fit in his speciebus: Si depositarius re deposita, creditor re pignorata utantur, cum concessum non esset. Si commodatarius aliter utatur re commodata, quam ex lege contractus, licet, §. *furtum autem* 6. *Inst. h. tit.*, *L. qui iumenta* 40., *L. si pignor* 54. *D. eod.* Si dominus rem pignoratam subripiat creditori, vel usufructuariam, ei, cuius usufructus est, vel commodatam commodatario, cuius intererat impensas in eam rem factas per retentionem servare, §. *aliquando Inst. eod*, *L. itaque fullo* 12. §. *ult.* *L. creditoris* 12. §. 1., *L. in actione* 19. §. *pen. et ult.*, *L. si is qui* 59. *D. eod.* Ex quibus speciebus apparet, acria et severa iudicia de furtis habita esse, ut ex Labeone Gellius scribit, et ut Valerius censet, magnam fuisse verecundiam illius seculi, in quo tam minuti a pudore excessus puniebantur.

Gell. 2. cap. 7. Val. 8. cap. 8.

Quod iure naturali prohibitum est admittere. Haec verba sine vitio omitti poterant: quid enim ad substantiam cuiusque delicti, natura, an iure civili prohibitum sit? Sed postquam conditoribus iuris adiicere ea definitioni placuit, videamus, quam vere dicatur, furtum natura prohibitum esse. Illud enim obiici poterat, dominia distincta esse iure gentium *L.* 5. *D. de iust. et iur.* Eodem ergo iure, quo nata est discretio mei atque tui, etiam furtum prohibitum videri. Respondeo: intellexit definitionis auctor per ius naturale, non tam id quod nobiscum nascitur, quam ius gentium, quod quia ratio naturalis dictavit, et ipsum ius natura- 9

le vocatur, §. *pen. Inst. de iur. nat.gent. et civ.*, §. *singulorum Inst. de rer.divis.* Itaque Ulpiani quoque sententia accipienda videtur *in L. probrium* 42. *D de V S.*, ubi dicit furtum natura probrum esse. Omnino vero explodendi Pyrrhonii, qui negabant natura bonum aut malum esse isto argumento: Quod natura bonum aut malum est, omnibus bonum aut malum esse debuit; sicut nix omnibus aeque frigida est: nullum autem est bonum aut malum, quod sit commune omnium: non est igitur natura bonum et malum. In hoc argumento propositio, quam minorem vocant, falsa est: dictat enim naturalis ratio ubivis gentium, et furta, et adulteria, et violentias, atque caedes turpes esse. Itaque Pyrrhonis nivi Aristotelis ignem opponamus: Quemadmodum ignis, inquit ille, tam hic, quam apud Persas urit: ita naturale quoque ius ubique eandem vim habet. Nec obest, quod Aegyptii et Lacedaemonii furta, Germani latrocinia, veteres Graeci piraticam non damnaverint: id enim, reclamante ratione naturali, a corrupta naturae pravitate profectum est. Eidem pravitati imputandus est nefandus filii cum matre, fratris cum sorore congressus, quem licet Persae non damnaverint, damnat tamen natura,

Diog. Laert. in Pyrrhon.

Arist. 5. Eth. 10.

et secretam garrit in aurem,
16 *Ne liceat facere id, quod quis vitiabit agendo.*

Species furti duae sunt: manifestum et nec manifestum. Manifestum est, cum fur in ipso actu deprehenditur, aut cum re furtiva conspicitur, antequam pertulisset, quo destinabat: sive a domino, sive a vicino, sive quolibet alio transeunte deprehendatur. Graeci *ep' autophoro* id vocant, §. *furtorum Inst. h. tit.*, *L.* 3. §. 1., *L.* 7. §. *ult. D. eod.* Sed si dominus, cum videret furtum sibi fieri, abscondit se, ne occideretur, non est manifestum furtum, *d. L.* 7. §. 1., ut plane verisimile sit, quod Cuiacius observat, clamore opus esse, ut fur deprehensus censeatur (6): veluti, *Fures, fures!* aut, *Quo te fur proripis? Quove res*

Conf. Men. 4. tit. §. 1. n. 7.

Cuiac. 11. obs. 4.

(6) **Clamor exigitur ut fur manifestus censeatur.**

abit mea? Nam et XII. Tabulis clamor exigebatur, antequam liceret furem occidere *L. 4. D. ad L. Aquil.* Nec manifestum furtum est, cum fur neque deprehensus, neque conspectus est cum re furtiva. Huius furti tenetur et ille, cuius ope, consilio furtum factum est. Opem fert, qui ministerium atque adiutorium ad subripiendas res praebet. Consilium dat qui persuadet, et impellit, atque instruit consilio ad furtum faciendum, *§. interdum Inst. h. tit., L. is qui opem 34., et L. seq.; L. in furti 50. §. 1. et seqq. D. eod.* Debent autem verba illa *ope consilio* disiunctim accipi, ut vel opem tulisse, vel consilium dedisse sufficiat, *L. saepe 53. §. ult. D. de V. S.*, dummodo et eventus fuerit consilium sequutus, *d. §. interdum Inst. h. tit.; L. qui servo 36. §. plus Pomponius L. si quis uxori 52. §. neque verbo, L. si is 66. §. eum qui D. eod.* Aliquando sane etsi eventus sequutus non fuerit furti tamen obligatio nascitur; quod accidit, cum quis servum alienum sollicitat; ut res domino subreptas ad se perferat, *§. sed etsi credat aliquis Inst. eod., L. si quis 20. C. eod.* Verum hoc publicae utilitatis, et exempli caussa constitutum est in sollicitatores, quod genus hominum pessimum est: cum ceteroquin stricta ratione neque servi corrupti, neque furti actio videatur locum habere. Non illa, quia servus deterior non est effectus: non haec, quia res non sunt ablatae domino invito. Praeterea nec manifesti furti tenetur ille, qui furem vel rem furtivam celaverit, *L. qui vas 48. §. 1. D. de furt., L. eos qui 14. C. eod. iunct. L. 1. C. de his qui latr. vel al. crim. reos;* adeo ut ex Sabino Gellius narret, furem esse hominis iudicatum, qui cum fugitivus praeter oculos forte domini iret, obtenta togae, tanquam se amiciens, ne videretur a domino, obstitisset. Tenetur et ille nec manifesti, qui alienum quid iacens sustulit: nisi forte tulerit, non ut lucretur, sed ut reddat ei cuius fuit. Quare qui criminis suspicione carere vult, huic consulitur, ut libello publice proposito testetur, et inveni se se, et redditurum ei, qui desideraverit: in cuius testationis locum moribus plerarumque urbium vox praeconis hodie successit,

Ge l. 11. cap. 18.

L. falsus 43. §. *qui alieuum D. h. tit.* Quod si dominus dispareat, an inventor rem, tanquam pro derelicta habitam, sibi habebit? Minime: non enim quae exciderunt dominis ignorantibus, ea pro derelictis habentur, §. *ult. Inst. de rer. divis.*, adeoque non prodest inventori pro derelicto titulus, ut nec usucapere eam rem possit, quemadmodum de rebus levandae navis caussa iactis, et naufragorum fortunis respondit: Iavolenus *in L. interdum* 21. §. 1. *D. de adq. vel amit. poss.*, *Quod ex naufragio expulsum est*, inquit, *usucapi non potest: quoniam non est in derelicto, sed in deperdito*. Neque est, quod quis putet, denuntiationem vocee praeconis factam, mutare ei caussam possessionis: qui enim id fieri potest, ut qui hactenus naturaliter possedit, is simul atque praeco praedicaverit, incipiat civiliter possidere? aut qui hucusque scivit rem suam non esse, is derepente credat eam alienam non esse? Adeo id absurdum mihi videtur, vix ut assentiri illis possim, qui scribunt, etsi inventor ipse usucapere non possit, emtorem tamen, qui disparente domino bona fide rem ab inventore emerit, posse: quantulum enim obstat quo minus certissimum iuris fundamentum oggeramus: quisquis rem alienam sciens vendit, furtum committit, §. *quod autem dictum est Inst. de usucap.*? Illud extra dubitationis aleam pono, falsam esse eorum sententiam, qui putaverunt, si dominus non compareat, res inventas pauperibus esse distribuendas: nullo enim id loco scriptum est, nec ullum argumentum huius sententiae idoneum suppetit, ut iam ante recte animadvertit Franc. Sar-
Sam. 6. sel. int. 10. mientus. Sed fingamus dominum parere, an inventor *euretron*, id est, inventionis praemium petere potest? Improbus est, qui gratis probus esse non vult: petere ergo *euretron* non potest, nisi ex pactione: citra vero pactionem solutum, condici non potest, *d. L.* 43. §. *quid ergo D. h. tit.*, *L. solent* 15. *D. de prescr. verb.*, *Paul.* 2. *sent.* 31. §. *ob indicium*, *L.* 4. §. *ult. D. de cond. ob turp. caus.*

Videamus nunc rectene furtum diviserimus in duas
11 species, manifestum, et nec manifestum: cum et ter-

tia species reperiatur, eius nimirum furti, quod et manifestum, et nec manifestum sit. Ita enim Ulpianus *in L. vulgaris* 21. *D. h. tit.*, *Si quis armarium, quod tollere non poterat, aperuerit, et omnes res, quae in eo erant, contrectaverit, atque ita discesserit, deinde reversus unam ex his abstulerit, et antequam se reciperet, quo destinaverat, deprehensus fuerit: eiusdem rei et manifestus et nec manifestus fur erit. Sed et qui segetem luce secat, et contrectat, eius quod secat, et manifestus, et nec manifestus fur erit.* Verum non obstante Ulpiani responso, dicendum, recte se propositam divisionem habere, nec ullum dari furtum, quod simul et manifestum et nec manifestum, sit non enim Ulpianus dicit, et eiusdem rei, et eodem actu atque tempore utrumque committi furtum, sed eiusdem quidem rei, at diversis actionibus. Nam dum fraudulose et lucrifaciendi animo contrectat, eius quod contrectat, nec manifestus fur est: dum aufert atque depreehenditur manifestus. Quanquam et id ipsum a stricta duntaxat ratione atque subtili proficiscitur, ut eiusdem rei et manifestus, et nec manifestus fur dicatur: si actionem spectemus, quia in tantum quisque tenetur, quantum abstulit, consequens est et hunc, de quo quaerimus, una duntaxat actione teneri: nempe manifesti: non etiam nec manifesti.

Illud postremo notandum, etiamsi superiora omnia concurrant, interdum tamen personam facere, quo minus furti actio detur. Nam si maritus rem uxoris, aut contra uxor mariti rem intervertat, concurrunt ea omnia, quae definitio superior exprexit; contrectatur res, fraudulenter, lucri faciendi gratia: cessat tamen famosa furti actio, propter honorem matrimonii, coniugumque necessitudinem, atque vitae totius societatem, eiusque loco datur actio non famosa de rebus amotis in simplum, *L. si quis uxoris* 52. §. 1. *et* 2. *D. h. tit.*, *L.* 17. *C. eod.*, *L.* 1. 2. *et seqq. D. de act. rer. amot.*, si nimirum divortium sequutum sit: nam constante matrimonio nec actio rerum amotarum datur, sed iure gentium condicuntur res ab iis, qui non ex iusta caussa possident, *L. rerum* 25. *D. eod.*, vel actio- 12

ne in factum agitur, *arg. L.* 2. *C. eod.* His autem consequens est, ut multo minus coniux a coniuge extra ordinem furti accusari possit, cum criminale iudicium, et processu, et exitu civili plerumque gravius sit. Servi quoque et liberi nostri, quos in potestate habemus, furtum quidem nobis faciunt, furti tamen actione non tenentur: cuius rei duplex redditur ratio. Prior, quia natura est impedimento, quod non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possimus. Posterior, quia necesse non habet pater vel dominus litigare, sed statuere ipse in furem potest: idcirco nec actio a veteribus ei prodita est, *L.* 16. *et* 17. *D. h. tit.* Possis, quantum ad filiosf. attinet, rationem adiicere tertiam, quia vivo quoque parente domini existimantur, et participes parentum, *L. in suis* 11. *D. de lib. et post.* Terent. *in Heaut.*

Nec fas esse ulla me voluptate hic frui,

Nisi ubi ille huc salvos redierit meus particeps.

Sed quod diximus ipsum patrem dominumve statuere in furem posse, hoc ita temperandum, nisi atrocitas rei graviorem exigat animadversionem: tum fur ad Praefectum urbi deducendus est, *L.* 3. *et* 4. *C. de patr. pot.*, *L. un. C. de emend. serv.*. *L. perspiciendum* 11. §. 1. *D. de poen.* Temperandum etiam quod de furti actione diximus, ut licet ea adversus filiumf. non detur, si tamen peculium castrense habeat, utili actione patri teneatur, *d. L.* 52. §. *sed si filius* 5 *D. h. tit.*

Ex contrario pater quoque filio furtum facit, furti tamen non tenetur: reverentia enim parentibus debita hoc efficit, ne contra eos turpis actio detur, *L.* 1. 2. 5. 6. 7. 9. *D. de obseq. par. et patr. praest.*, quae ratio cum generalis sit, ad omnes parentes pertinens consequens est, ut nec adversus matrem, avumve maternum detur. Ulpianus tamen *in d. L.* 52. §. 6. scripsit: si pater filio rem castrensis peculii subraxerit, et furtum eum facere, et furti teneri, verum de utili actione hoc accipiendum esse, cum ex praecedenti §, tum *ex L.* 11. §. 1. *D. de dol.* facile colligitur (7). Praete-

(7) Ulpianus in cit. L. 52. *de furt.*. §. 5 et 6. distinguit equidem

rea liberi atque clientes patronis, mercenarii iis, a quibus conducti sunt, furti non tenentur, *L. si libertus* 89. *D. h. tit.* sunt enim et haec domestica furta, quae publice vindicanda non sunt, *d. L.* 11. §. 1. *D. de poen.* (8). Atque de liberis id fortasse minus mirum videri posset, sed de clientibus magis: maxime de mercenariis: nam statuere patronus in clientem, conductor in mercenarium nihil potest: cur ergo denegetur eis furti actio? Iam utra necessitudo maior, quae intercedit conductori cum mercenario, an quae privignis cum vitrico aut noverca? Atqui privignis contra vitricum et novercam datur famosa furti actio, *L. 3.*, *L. de his* 11. *C. h. tit.*: qui minus conductori adversus mercenarium? An quia cliens et mercenarii sunt domesticae personae? vitricus et noverca minime? Illud sane minime mihi verum videtur, quod quidam scripserunt, furti actionem non dari adversus propinquos intra quartum gradum. Nec satis firmum huic rei argumentum ducitur *ex L. si tutor* 9. *D. de susp. tut.*, quae, quantum ad suspecti crimen, propinquorum famae parci iubet: de furto non loquitur, nec potest eo usque interpretatione produci: alioqui sequeretur, nec adversus vitricum vel novercam furti actionem dari: cum hi inter primos adfines sint. Quamvis autem personae enumerate furti non teneantur, tamen si qui opem consiliumve eis tulerint, haud dubie furti tenentur, *d. L. si quis uxori* 52. *D. h. tit.*

---

furtum quod filius habens castrense peculium fecerit patri a furto, quod pater fecerit filio rei ad eius castrense peculium pertinentis. In prima enim facti specie utili tantum actione adversus filium posse patrem agere: in secunda vero patrem non modo furtum facere, sed etiam furti teneri a parte tradit Ictus. Ratio discriminis petenda est ex L. 16. h. t.

(8 Furta domestica, si leviora sint publice vendicanda non esse tradit Marcianus in cit. L. 11. §. 1. D. *de poen.* Graviorum enim accusatio extra ordinem admittebatur quamvis iuris civilis subtilitate actio furti non competeret.

CAPUT. II.

De Poena.

1. Quae poena furti ex XII Tab.? 2. Quae postea legi decemvirali successerit? 3. An poena furti nec manifesti ex XII. Tab! 4. An criminale iudicium de quocumque etiam modico furto competat! 5. Rectene Iustin. vetuerit furem membro mutilari! 6. Recte fures puniantur laqueo?

1 Poena furti alia lege Decemvirali, alia postea introducta est. Decemviri, ut Gellius narrat, neque pari severitate in puniendis omnium generum furibus, neque remissa nimis lenitate usi sunt: Nam furem, qui in manifesto furto prensus esset, tum demum occidi permiserunt, si aut, quum faceret furtum nox esset, aut interdiu telo se defenderet. Ex ceteris autem manifestis furibus liberos verberari addicique iusserunt ei, cui factum furtum esset, si modo id luci fecissent, neque se telo defendissent: servos item furti manifesti prensos, verberibus adfici, et de saxo praecipitari; sed pueros impuberes Praetoris arbitratu verberari voluerunt, noxamque ab his factam sarciri: ea quoque furta, quae per lancem liciumque concepta essent, proinde ac si manifesta forent, vindicaverunt. Aliis deinde furtis omnibus quae nec manifesta appellantur, poenam imposuerunt dupli. De occidendo fure manifestario confirmat. Cicero *pro Milon. Duodecim tabulae nocturnum furem quoque modo, diurnum autem si se telo difenderit, interfici impune voluerunt.* Et Caius *in L. 4. §. 1. D. ad L. Aquil.*, et *L. si pignore 54. §. furem D. h. tit., Lex* XII. *Tab. furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur, interdiu autem deprehensum permittit occidere, si is telo se defendat; ut tamen aeque cum clamore testificetur.* Verba ipsius Legis de fure nocturno prodidit Macrobius ita, SEI. NOX. FURTUM. FACTUM. ESIT. SEI. IM. OCCISIT. IOURE. CAISUS. ESTO. Postea a lege decemvira-

Gell. 11. cap. ult.

Macrob. 1. Satur. 4.

li discessum est; nam si qui super manifesto furto iure et ordine experiri vellet, huic actio a Praetore in quadruplum dabatur, *Gell. d. loc.*, *pr. Inst. de perp. et temp. act.* Occidere quoque furem seu diurnum seu nocturnum non licuit, nisi se telo defenderet, parcique ei sine periculo non posset, *L. furem* 9. *D. ad L. Corn. de sicar.* Subinde etiam extra ordinem, fures accusari coeperunt apud Praefectum urbi, vel eum qui criminali iurisdictioni praeerat: quo casu nulla certe poena constituta erat, sed arbitrio ius dicentis, pro qualitate admissi reus plectebatur: atque interdum nil gravius statuebat Prefectus, sed rem furto interceptam restitui iubebat, *L. ult. D. de priv. del.*, *L. interdum* 56. §. 1., *et L. ult. D. h. tit.* Novissima constitutio Iustiniani nominatim vetat pro furto sine armis et violentia commisso, furem aut morte plecti, aut membro mutilari, *Nov.* 134. *cap. ult.* Summa igitur haec est: de furto aut civiliter agitur, aut criminaliter. Si civiliter agatur, poena furti manifesti est quadrupli ex Edicto Praetoris: nec manifesti dupli ex lege XII. Tab. Sin criminaliter, extra ordinem fur punitur, dum ne ei, qui vim non adhibuit, aut caput aut membrum amputetur.

Dixi nec manifesti poenam dupli esse ex XII. Tab. id enim Gelli verba evincunt, quae ad Decemviros, non ad Edictum Praetoris respiciunt (1). Sed et quum XII. Tab. dicatur constituta noxalis furti actio, §. *sunt autem Inst. de noxal. act.*, necesse est id de furto nec manifesto intelligas, eiusque poenam pecuniariam dupli fuisse: nam ob manifestum furtum servi de saxo Tarpeio deiiciebantur: non ut potuerit manifesti nomine actio noxalis constitui, *arg. L. quis sit fugitivus* 17. §. *noxas D. de aedil. ed* Non adducam etiam ad probandum hanc sententiam L. *tres tutores* 55. §. 1. *D. de admin. tut.*, non enim de actione furti nec manifesti, sed rationibus distrahendis loquitur.

(1) *Si adorat furto quod nec manifestum escit, duplione luito*, sunt verba XII. Tabb. in Tab. 2. *Adorare* apud antiquos significabat agere. Festus in verb. *adorare*.

4 De civilibus actionibus hoc capite pluribus non agemus, cum propositum nobis sit, crimina potissimum eorumque accusationes persequi. Ad hanc autem partem illud in primis pertinet utrum accusari extra ordinem possit quicumque fur, seu magnae, seu parvae rei, an vero improbiores duntaxat? Posterius non levibus argumentis comprobari posse videtur. Nam si omnis fur accusari extraordinem potest, quid opus peculiaribus locis atque titulis agere de improbioribus? Veluti *tit. de extr. crim.* de saecularíis atque directariis: de furibus nocturnis et balneariis *tit. de furib. baln.*: de his qui vi atque armis utuntur *tit. de affract. et expil.* de abactoribus pecorum *tit. de abig.*: de his qui ex incendio, ruina, naufragio rapiunt *tit. de incend. ruin naufr.*? nonne id ipsum satis arguit parvos fures, non accusari? Quid, quod nominatim JC. Marcianus *in L. 2. D. de furib. baln.* respondit, fures diurnos, tanquam minus atroces, ad examinationem civilem remittendos esse? Quid quod alioqui auxilium extraordinarium pro re modica non datur, *L. 4. D. de in int. restit.*, *L. 9. §. ult. et L. seq. D. de dol*? Quid, quod non omnes iniuriae, sed atrociores duntaxat extra ordinem vindicantur, *arg. L. 1. D. de Extr. crim*? Denique, quis non valde durum id fatebitur, in crimen inscribi ob rem modicam, tristemque conspici vultum rei atque habitum? Atque haec sententia uti argumetis defenditur, ita nec contemnendis auctoribus placuit. Quibus tamen non obstantibus contrariam veriorem iudico, legum rationumque pondere validius subnixam. Nam primo generaliter JC. Ulpianus, et sine distinctione tradit *in L. ult. D. de priv. del.* Si quis actionem, quae ex maleficio oritur, velit exsequi, si quidem pecuniarium remittendus erit: sin extra ordinem, tunc subscribere eum in crimen oportebit. Secundo: in specie de furto disserens, non separat modicum a gravi *in L. ult. D. de furt.* Tertio non distinguit Hermogenianus circa iniuriam, atrox, an levis sit sed generaliter testatur, de iniuria extra ordinem ex caussa et persona statui solere, *L. ult. D. de iniur.* Quimmo de omni iniuria, eum qui passus est, posse

Cov. 1. resol. 3 n. 12 Zas. 2. sing resp 26 Comes in §. poen. Inst. de act.

vel criminaliter agere, vel civiliter docet Imp. *in* §. *in summa Inst. de iniur.* Quarto: Cum actio vi bonorum raptorum famosa, et in quadruplum detur ob rem modici pretii, *Nov.* 63. *cap.* 1., *Nov.* 69. *cap.* 1., §. *gallinarum Inst. de rer. divis.*, *L. si apes* 26., *L. si pavonem* 37. *D. de furt.* cur. non detur iudicium extraordinarium? neque enim eventu seu exitu civili semper gravius est. Deducitur quidem reus in periculum maioris poenae, aliquando tamen Praefectus urbi rem furtivam duntaxat restitui iubet, *L. interdum* 56. *D. de furt.* Quinto: non obstare sententiam hanc confirmat *ead. Nov.* 69., cuius inscriptio cum sit tam de criminalibus, quam pecuniariis caussis; cumque *cap.* 1. constituat Imp., ut ne reus possit revocare domum, sive pecuniarum, sive criminum reus sit; sed ibi lis peragatur, ubi deliquit; consequens est, ut et ea quae sequuntur de sublatione bovis, aut equi, aut domesticae gallinae: referantur ad utrumque iudicium, tam criminale, quam civile. Sexto et ultimo aperte eam confirmat Martianus *in L.* 3. §. 2. *D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv.* hisce verbis, *D. Pius rescripsit, eum, qui modici furti reus fuisset, licet vitam suspendio finierit, non videri in eadem caussa esse, ut bona heredibus adimenda essent; sicut neque ipsi adimerentur, si compertum in eo furtum fuisset*. Etiam nunc dubitabimus, modici furti reum ad Praefectum urbi deduci posse? Quid ergo respondebimus adversariis? Profecto non difficile erit obiectos ab eis argumentorum nodos dissolvere. Quod enim ad primum attinet, inter initia iuris, eiusque progressum atque incrementa distinguendum arbitror: initio atrociores duntaxat fures coercebantur extra ordinem: post invaluit, ut adversum omnes vel criminaliter agi posset: titulique illi peculiares, qui de gravioribus furtis in libris Digestorum habentur, illud solum arguunt, etsi quivis fur accusari extra ordinem possit, in primis tamen et exquisitius improbiores a Praefecto coerceri. Itaque et ad secundum respondendum duco, quod *ex L.* 2. *D. de furib. baln.* desumtum est; quanquam et illud dici poterat, verba

remittendi sunt, quibus Martianus utitur, accipienda esse non ex necessitate, sed usu fori: id est plerumque quidem diurnos ad examinationem civilem remitti, posse tamen, si cui libeat, et extra ordinem accusari. Quod tertio loco adfertur de restitutionibus in integrum, et actione doli, id stipula levius est; quid enim commune in integrum restitutioni cum accusatione furti? In integrum restitutio non datur ob rem modicam, quia rescindit id, quod summo iure civili subsistit. Actio furti vel eiusdem accusatio, num rescindit aliquid, quod iure civili subsistebat? Minime gentium; nullo modo furtum subsisti, quin et moribus civitatis, et natura probrum est, *L. probrum* 42. *D. de V. S.* Iam quod quarto loco emittitur ab adversariis telum, id in ipsorum caput retorquemus. Paulus *in L.* 1. *D. de extr. crim.* testatur extra ordinem vindicari, si quis fimo corrupto aliquem persuaderit, coeno, luto oblinuerit: atqui haec non valde atrox in iniuria est: ac vix gravior ea qua quis os hominis liberi depalmat, pugnumve ducit, aut convitium facit; hinc ergo perspicue colligitur, etiam modicam iniuriam vindicari extra ordinem posse. Quod postremo adducebatur, durum esse, ob rem modicam in crimen inscribi, tristemque cerni habitum rei, atque barbae promissae squalorem: id totidiem verbis inficiari possumus; quia magis animo atque affectu, quam rerum preotio maleficia aestimantur. Hieronymus *in c. ult.* 14. *q.* 6., *Fur autem non solum in maioribus, sed etiam in minoribus iudicatur. Non enim id quod furto ablatum est, sed mens furantis attenditur. Quomodo in fornicatione, non idcirco diversa sit fornicatio, seu mulier sit pulcra, aut deformis, ancilla aut ingenua, paupercula, aut opulenta, sed qualiscunque illa fuerit, una est fornicatio, ita et in furto quantumcumque quis abstulerit furti crimen incurrit*. Iulianus vetus Novellarum interpres *in Nov.* 69., *Quamvis res, de qua agitur, minima videatur, tamen iustitiae ratio, non ex quantitate, sed ex suis regulis debet aestimari: nam et quod aliis vilissimum videtur, hoc aliis pretiosissimum est.* Adde

Velleium Paterculum, qui cum *lib.* 2. *histor.* narrasset, C. Catonem consularem, M. Catonis nepotem, repetundarum damnatum esse, cum lis eius IIII. M. aestimaretur, subiicit: *Adeo illi viri, magis voluntatem peccandi intuebantur, quam modum; et quid, non quantum admissum foret, aestimabant* (2).

Dehinc videndum, rectene Iustinianus *in d. Nov.* 5
134. *c. ult.* vetuerit, ob furtum non violentum membro aliquo mutilari furem; cum id ipsum videatur rationi maxime consentaneum, ea quemque corporis parte puniri, qua deliquit. Ita falsario multi hodie manum amputant, periuro indicem, balasphemo linguam. Et olim Alexander Severus notario, qui falsum caussae brevem in consilio Imperatoris retulerat, digitorum nervos incidi iussit, ne unquam scribere posset. Desertoribusquoque, quod pedibus potissimum peccare viderentur, poplites multi succiderunt. Sed et moechum cum vidisset duci Diogenes Cynicus, cui moecho Didymo nomen erat, dignum esse dixit, qui ex ipso nomine suspenderetur. Et Epigrammatarius false ridet maritum, qui moecho nares absciderat, quod non ea corporis parte multasset, qua deliquerat: Risurus credo et constitutionem Friderici, si in eius aevum durasset; qui adulteros non mortis poena, sed nasi truncatione adfici voluit. Aegyptiorum sane legem, qua, ut Diodorus refert, adultera nasi dispendio, adulter mille plagis luebat, eidem explosam esse nullus dubito. Callidius Zaleucus Locrensium legislator, qui adultero oculum erui voluit, quod primi nuptas incesteut oculi, maximumque illicitae libidinis irritamentum, ardentius adspexisse matronam. Unde sacra quoque pagina avertere nos oculos iubet, ne irretian-

Vid. Cui. 7. obs. 1?. et Chass. p. 78. n. 59.

Lampr. in Alex.

Const. Sicu. lib.3. tit.40.

Diod. lib. 1. biblioth.

---

(2) Ideo ob iniuriam, quam memorat Paulus in cit. *L.* 1. D. *de extraord. crim.* gravis animadversio obtinet, quod eadem publica sit, ut ipse testatur Ictus. Ceterum in levia furta putarem eam tantum modicam coercitionem exerceri, quae etiam a minori magistratu absque iure gladii infligebatur. Quod luculenter probatur ex L. 3. §. D. de *Off. Praes. Vig.* Vid. *de furto rei minime* elegant. dissert. apud Averan. *Interpr. iur. lib.* 1. *cap.* 23.

tura vanitate. Et abstinentissimus mortalium Iobus pepigisse se foedus cum luminibus suis dicebat, ne ea defigeret in virginem. Sed quod in hoc re palmarium videri poterat, etiam lex divina mulieri manum abscindi praecepit, quae in rixa viro suppetias latura, imputenter adprehendisset adversarii virilia *Deu*. 15. *v.* 11. Verum hisce non obstantibus, existimo non male id constitutum ab Imperatore: non enim in peccatis castigandis tam illud inspicere debemus, quo quis membro in deliquendo usus fuerit, quam quid sit id, quod admissum est, quantumque, et qua in re sit admissum. Poenarum is finis est, et ut delinquentibus, et reip. medeatur: non recte autem medetur, qui manum amputat aut pedem. Quippe ex inopia atque desidia plerunque furta nascuntur, ut Hebraeorum sophus Agur agnovit, cum egestatem, tanquam alterius mali ansam atque illicem deprecatus est, ne forte inopia pressus, manum ad furta atque latrocinia extenderet: Egestatis autem depellendae optima ratio operae diurnae nocturnaeque, quibus ut exibere se familiamque homines desidiosi possint, in ergastula potius, atque opera publica damnandi sunt. Medicorum in curandis corporis morbis ea ratio est ut non semper loco affecto medicamenta adhibeant. Dolente capite aut stomachum purgant, aut clysteres adhibent, non tam quid doleat, quam caussam doloris intuentes: ita prudens legislator in curandis animorum morbis, non tam quod membrum deliquerit, quam unde delinquendi caussa profecta fuerit, considerare debet.

6 Hac quaestione profligata, alteram huic proximam adiiciamus, qua quaeritur, an legislator furtum simplex capite punire possit, et quid sentendum de constitutione Friderici *de pac. ten. et ei. viol*, qui quinque solidorum furem laqueo suspendi iussit? Simplex furtum vocamus, quod neque violentum est, neque in sacrilegii, peculatus, plagii speciem cadit. Haec quaestio magnis utrinque animis agitatur: ego nullius in verba iureiurando adactus, libere et breviter quid videatur aperiam. Videtur poena illa laquei, cum simplici furto irrogatur, impendio acerbior esse, neque

convenire iustitiae distributivae, quae iubet poenis delictis aequas imponi, nec patitur scutica dignum, horribili flagello caedi. Id sequentibus argumentis demonstro. I. Adversatur haec poena iuri divino, quod furem aere non capite multat, *Exod.* 12. *v.* 1. *et seqq.* Est autem id ius ita sanctum atque immutabile, ut neque adiici neque detrahi quidquam posse videatur, *Deut.* 4. 2. *Apoc. ult.*, cumque adventu Salvatoris nostri abrogatum non sit, quare stare prohibeatur? Omnes leges Mosaicae, testibus Duareno et Contio, quae pertinent ad tuitionem decalogi, et fundamentum habent in naturali aequitate, hodieque Christianos obligant. Lex haec non est mere iudicialis, sed ex parte moralis: cuius generis leges cum Salvator noster passim confirmet, ut *Ioh.* 8. 3. *et.* 1. *Cor.* 10. 8., *Matth.* 15. 3. *et* 4., *Matth.* 26. 52., *Ioh.* 12. 8. *iunct. Deut.* 15. 11. *Matth.* 5. 8. *et seqq.*, consequens est, abolitas non esse, ac ne potuisse quidem aboleri cuiusquam hominis constitutione, cum minister et exsequutor divinae voluntatis omnis magistratus esse debeat, *Rom.* 13. 1. 2. 3. 4. II. Mens et voluntas supremi legislatoris satis aperte colligitur ex illis furtorum generibus, quibus specialiter capitis poenam irrogat. Irrogat enim poenam capitis plagiariis, *Deut.* 24. 7., sacrilegis, *Ios.* 7. effractoribus non quidem nominatim irrogat, sed dum nocturnum furem, qui vim facit, occidi permittit, *Exod.* 22. 2., eo ipso effractionem infra capitis poenam non esse, propemodum innuere videtur. Ex his autem perspicimus, nequaquam Deum O. M. voluisse simplex furtum morte plecti: ut plane hic locum haberi possit illud vulgatum: *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.* III. Adversatur laqueus iustitiae distributivae, quae dictat poenam delicto iusta proportione respondere debere. At nulla est proportio inter vitam hominis et centum aureos, nedum inter vitam et quinque; liberum enim corpus nullam recipit aestimationem *L.* 3. *D. si quadr. paup. fec. dic.*, *L. liber homo* 13. *D. ad. L. Aquil.*, *L. ult. D. de dei. vel effus.*, et summa aureorum quinque, levis summa est, *L. Divus* 6. *D. de bon. damn.* IV. Qui damnum iniuria dat, ut maxime

Duar. ad tit. Dig. sol. matr. Cont. lect. 1.

dolo faciat, atque etiam id damnum excedat quinque solidos, non tamen punitur ulla lege capite, nisi fortasse aedes alterius exusserit, aut acervum frumenti iuxta aedes positum; tum enim vinctus verberatusque igne necatur. *L. qui aedes* 9. *D. de inc. ruin. nauf.* At si ex. gr. equuam tuum, aut bovem occidero, quantivis praetii sit, tanti condemnor: quanti is equus plurimi fuit, anno retrorsum computato: ac ne leges quidem municipales capitis poenam irrogant: cur ergo puniatur capite, qui equum abstulit? num gravius auferre, quam occidere? Si calicem tuum argenteum in profundum abiecero damni dandi caussa, peculium vapulabit, *L. qui servandarum* 14. §. *sed etsi calicem D. de praescr. verb.* Si eundem abstulero animo lucrifaciendi, catena circumdabitur collo. Haeccine iusta proportio? v. Stuprum non violentum capitale non est, nec moribus id capite luitur, §. *item lex Iulia Inst. de publ. iud.* Stupro autem levius furtum est. Qui ergo convenit levius crimen capite: gravius aut aere, aut relegatione punire? Hic in absurdam nonnulli ratiocinationem prolabuntur, dum collatis criminibus ita arguunt: Si fur capite luit, quando magis stuprator, qui virginitatem aufert? Argumentari potius debuerunt isto modo: Si stuprator capite non punitur, nec fas est: quanto minus fur? cum res quidem ablatae restitui possint, virgo restitui in eum locum, quo est accepta, non possit. vi. Adulterium iure divino capite punitur *Lev.* 20. *v.* 10. *Deut.* 22. *v.* 22. *Iob.* 8. *v.* 5. Hanc capitis poenam non recte statutis plerarumque regionum commutatam esse in non capitalem, plerique interpretes agnoscunt: ac nominatim Iulius Clarus in receptis sententiis exclamat, in hoc articulo Christianum orbem egere reformatione: Cur ergo ex contrario non fatentur etiam, poenam non capitalem furti simplicis non potuisse converti in capitalem? An plus licet legumlatoribus circa furtum, minus circa adulterium? vii. Postremo ad genus mortis quod attinet, cur fures laqueo strangulantur, sicarii gladio feriuntur, cum haud paulo gravior caedes furto, quamlibet magno, sit? Non sentiunt se mori, quo-

Damboud. prax. crim cap 92. rub de stupr. n 1. Farin. qu 147 §. stuprum, n. 2 Cons Moll 1, Sem. 37 n 15.

Clar. 5. sent §. adulter. n. 7. in fin.

Farin. qu. 28.

rum gladio resecatur cervix: qui strangulantur, sentire mortem sentiuntur. Aequitas autem dictat, quo gravius crimen est, eo et acerbiorum poenae sensum esse debere. Haeret hic aqua interpretibus. Atque his argumentis sententiam nostram satis abundeque confirmatam arbitrior: sed nihil dixisse videbor, nisi et dissentientium argumenta diluero. Obiiciunt primo: Leges forenses scriptae sunt solis Iudaeis, abrogataeque adventu Christi. Respondeo: Id verum non est; nam si leges forenses solos Hebraeos tenent, cur Chananaeorum gentes ob libidines excinduntur? *Lev.* 18. 24. Cur ante legem in paedicones latam Gomorrha atque Sodoma urbes florentissimae incendio deflagrant? *Genes.* 19. Cur Thamar ante legem de adulteriis latam flammis addicitur? *Genes.* 38. 24. Quo autem id loco scriptum, Christum adventu suo leges forenses omnino et in totum antiquasse? non est haec lex mere forensis, sed ex parte moralis, et quasi sanctio octavi praecepti, qua poena in transgressores constituitur. Quam autem absurdum foret, fateri legem quidem omnibus omnium seculorum hominibus datam, ne furari liceat, sanctionem tamen, quae pars postrema cuiusque legis est, ad solos Israelitas pertinere? Obiiciunt secundo locum *Genes.* 31. *v.* 32., ubi cum Laban quereretur furto sibi ablata Deorum simulacra, Iacobus respondet, eum, apud quem ea inventa fuerint, morte id furtum luere debere. Huic similis *Genes.* 44. *v.* 9. *et seqq.*, ubi qui scyphum argenteum Iosephi abstulerat, morti adiudicatur. Respondeo: Aut Iacobus, dum litigat cum socero, inconsulto calore in ista verba prorupit, aut quod verisimilius, ideo censuit idolorum interceptorem capite puniendum, quod cum furto coniunctum atque commixtum esset idolatriae crimen. Est autem id crimen per se solum capitale et gravissimum, ut patet ex *Deut.* 13. *v.* 8. Iosephi autem calicem quod attinet, non puto nos erraturos, si dixerimus fratres eius, dum innocentiae suae confidunt, audacius morti obtulisse se atque servituti. Nam dispensator Iosephi, animadvertens calidius id esse responsum, quam ut ferri posset, non morte, sed servi-

n. 84. Moll. 2. Sem. 37. n. 5.

Vic. Altiug. part. 2. prob. 34.

tute puniri voluit eum, apud quem calix esset repertus. Ut quid autem servitute? Quia improbius erat furtum, et hospitis et Principis convasare supellectilem. Nam et alias, quae adversus privatos atque extraneos admissa modica censerentur, ea adversus Principem atque hospitem commissa, censentur gravissima. Tertio adducunt ex libro *Ios cap. 7.* Achanem, qui ob furtum cum universa familia vivus lapidibus obrutus est. Verum responsio facilis et in promptu est: non commisit Achan simplex furtum, sed sacrilegium: quod committit omnis, qui sacra temere adtrectat, aut usurpat sibi, quae Deo sunt dicata vel debita voti caussa, aut anathematis. Aelius quidem Gallus sacrum

Fest. verb. Sacer. mons. definierat, omne quod quocunque modo atque instituto civitatis consecratum esset, sive aedis, sive ara, sive signum, sive locus, sive pecunia, sive quid aliud, quod diis dedicatum atque consecratum esset: Trebatius vero paucioribus verbis, sed plenius: *Sacrum est,*

Macrob. 3 : Satur 3. *quidquid est, quod Deorum habetur.* Sacra igitur sunt, non tantum quae consecrata sunt cultus divini caussa, sed et omnia, quae quis Deo vovit. Vota autem erat praeda omnis oppidi Ierichuntis Deo: non potuit igitur non committere Achan sacrilegium: Quarto opponunt nobis Davidem, qui 2. *Sam.* 12. *v.* 5. quam per Nathanem delatus ad eum esset dives, oviculae interceptae reus, exclamavit: *Vivit Iehova, reus mortis est vir ille, qui fecit hoc! Agnam quoque ipsam rependito quadruplam.* Ad hunc locum qui difficillimus esse perhibetur, non una datur responsio: vel enim dici potest, hyperbolico dicendi genere usum Davidem, ut exprimeret improbitatem huius furis, qui cum dives gregis esset, agnam unicam interceperat pauperi: vel furtum id simplex non fuisse, sed rapinam: vel peculiari id instinctu Dei factum esse, ut David in ista verba prorumperet, atque suamet ipse sententia caderet, iuxta illud vulgatum Graecorum: *lingua errans verum dicit*, ipse enim filius ille et vir mortis erat. Excanduisse sane Davidem, cum haec ediceret, sacra pagina memorat, *Tunc*, inquit, *David, accensus ira in virum illud valde, dixit Nathani, Vivit Iehova, reus mortis est*

vir ille, qui fecit hoc. Quinto: aiunt, ius divinum non vetare, quo minus poenae intedantur: idque elucescere ex Salomonis Proverbiis *cap.* 6. *v.* 31., ubi testatur posse etiam fuerem damnari in septuplum. Resp. Non haec est Salomonis mens, atque propositum ostendere quousque furti poena intendi possit, sed docere quid intersit inter adulterum et furem, quantumque exsuperet huius furor, illius stultitiam. Fur enim deprehensus vel septuplum respendere potest: Adulter deprehensus quid respendet? non habet rationem pretii maritus, nisi leno sit, nec parcit quamlibet maxima deprehensus offerat munera. Sexto: arguunt, crescentibus delictis exacerbandas esse poenas *L. aut facta*, 16. §. *ult. D. de poen.* Respondeo: Neque nos id diffitemur, augescente in dies delinquentium numero, poenas exasperandas esse: atque etiam ultro profitemur, si in aliqua regione tam crebra sint furta, tot directarii, tot saeculari, tanta vecticulariorum manus, ut non possit aliter resp. esse salva, nisi in crucem tollantur, tollendos esse; salus enim populi suprema lex esse debet: verum si possit ista malorum sentina aliter exhauriri, puta poenis pecuniaris, infamia, virgis, opere publico, cur non hac potius via, quam laqueo atque furcis grassemur? Quin si Bodino credimus, non est satis apta coercendis furtis poena suspendium; docet enim experientia homines desides et desperatos, pro dulci furtorum compendio, malle iugulum semel laqueo praebere, quam diu in metallo vel ergastulo opus facere. Sunt, fateor, ex nostra secta, quibus haec responsio non probatur, existimantes, ne urgente quidem reip. necessitate fures capite puniendos, hoc argumento: Si crimen sua natura capitale. veluti caedes adulterium, non potest propter raritatem puniri mitius consequens est, non capitale propter frequentiam non posse puniri gravius. Sed his adsentiri non possum, cum istarum rerum maxima dissimilitudo cernatur: a raritate nullum impendet reip. periculum a frequentia maximum. Atque hac ratione constitutio Friderici Imperatoris excusari poterat; nempe paci instaurandae et seculo datam fuisse, quo nimium multis gras-

Bodin. 6. de republ. ult.

santibus exemplo opus erat, ad coercenda furta, atque latrocinia: ideoque ad consequentiam non esse producendam. Postremo suffragiis Theologorum sententiam suam confirmare satagunt, ex quibus merito primum locum adsignamus Iohanni Calvino, qui in aureo Institutionum Christianarum opere ita scribit: *Lex Dei furari prohibet. Quae furtis fuerit constituta poena in politia Iudaeorum, videre est in Exod. Aliarum gentium vetutissimae leges furtum duplo puniebant: quae postea sequutae sunt, discreverunt inter manifestum et nec manifestum. Aliae ad exsilium progressae sunt, aliae ad flagrum, aliae denique ad capitis supplicium. Falsum testimonium talionis poena inter Iudaeos plectebatur: alibi gravi tantum ignominia, alibi suspendio, alibi cruce. Homicidium omnes pariter leges sanguine ulciscuntur, diversis tamen mortis generibus. In adulteros alibi severiores, alibi leviores sunt, dictae poenae. Videmus tamen, ut eiusmodi diversitate in eundem omnes finem tendant. Nam uno simul ore pronunciant in ea, quae aterna lege Dei damnata sunt facinora: nempe homicidia, furta, adulteria, falsa testimonia; sed in poenae modo non conveniunt; neque vero id necesse est, neque etiam expedit. Est regio, quae nisi horrendis exemplis in homicidias saeviat, caedibus statim et latrociniis perdenda sit. Est seculum, quod poenarum acerbitatem augeri postulat. Si quid turbatum sit in statu publico, novis edictis corrigenda sunt, quae inde nasci solent mala. Belli tempore in armorum strepitu concideret omnis humanitas, nisi insolito poenarum metu iniecto. In sterilitate, in pestilentia, nisi adhibeatur maior severitas, pessum ibunt omnia. Est gens in vitium quoddam propensior, nisi acerrime compescatur. Quam malignus fuerit, ac bono publico invidus, qui tali diversitate offendetur, ad retinendum legis Dei observationem accommodatissima? Nam, quod iactatur a quibusdam, fieri contumeliam legi Dei per Moysen latae, quam abrogata illa novae aliae illae praeferuntur vanissimum est; neque enim aliae illi praeferuntur, dum magis probantur, non sim-*

Calv. 4. Inst. ult. sect. 16.

plici probatione, sed temporum, loci, gentis conditione: aut illa abrogatur, quae lata nobis nunquam fuit. Si quidem non eam Dominus per manum Moysis tradidit, quae in gentes omnes promulgaretur, et ubique vigeret: sed quam Iudaicam gentem in fidem, patrocinium clientelam suam suscepisset, illi etiam peculiariter legislator esse voluit: ac quod sapientis legislatoris erat, singularem quandam eius rationem ferendis legibus habuit. Hactenus Calvinus. Secundum locum tribuimus Petro Martyri, cuius ex locis communibus verba citantur ista; *Lex ista de vitiata puella ducenda partim civilis est, partim moralis. Id est morale ac sempiternum, ut a magistratibus stupra ac vagae libidines prohibeantur. Ad rationem vero politicam spectat genus poenae decernere, quod principi liberum quidem relinquitur, sed ita liberum, ut mutet Iudaicae legis civilem sententiam, ut populo suo magis videbitur congruere, non sane ad earum libertatem, sed ad vitiorum emendationem.* Tantum Martyr. Tertium locum occupat *sucronos* istorum Philippus Melathon qui cum delapsus esset in mentione huius quaestionis censuit, *Iudici Christiano satis hoc esse debere, quod lex congruit ad hanc regulam, ut turpia facta puniat: Gradus permittendos esse legum conditoribus, severius punientibus fures in iis gentibus, ubi disciplina laxior est, quam alibi, ubi fuerunt alia multa disciplinae vincula. Nec Deus hanc severitatem improbare: indicio esse legem Moysis, quae filium helluonem et contumacem vult ad iudicem deduci, et condemnatum interfici; quae lex honestissima, etsi nunc nimis tristis diceretur, ostendit tamen Deo placere disciplinae severitatem.* Huc usque Melathon. Quem sequitur quarto loco Martinus Chemnitius, qui in locis suis Theologicis ita proribus succinit: *Quaeritur hic, an iustum sit fures punire suspendio, cum lex divina hanc poenam non constituerit? Sed vera responsio est, constitutiones Mosaicas nostras politias non obligare, quae facinorosis recte possunt poenas imponere pro ratione illius regulae, ut communis pax et tranquillitas conservetur, malum de terra auferatur, audacia repri-*

Mart. in app. lib. 4. loc. com. in res. 4. quaest.

Melanth in loc. lib. I. cap. de Magis.

Chemnit. 2. part. loc. Theo praec. 7. circa fin.

matur, ut ceteri timorem habeant. Multis enim grassantibus opus est exemplo. Et ipse Deus in politia Mosaica ostendit, poenas furti pro circumstantia rei ablatae vel mitigari, vel exasperari, ut quidam quadruplum, quidam quintuplum reddant, quidam venundentur; quidam morte multentur. Dixit Chemnitius. Sequitur Perkinsus, quem novissime poenam furti capitalem probasse pútant his verbis: *Furti poena a iudicibus statuenda pro delicti magnitudine: ideoque fures quandoque capitali supplicio puniendi. Si dicatur, legem Dei iudicialem quadrupli restitutionem pro multa instituere, sciendum est in potestate magistratus esse, quando augeretur delictum, augere civilem poenam. Iam autem in rebus nostris publicis furti delictum augeretur. Primo Populus noster egentior est Iudaeorum populo, ideoque furtum etiam levius maiora detrimenta adportabit. Secundo, populus noster est ferocioris ingenii, hinc etiam fures petulantiores sunt; et in furtis vim adhibent, atque perturbationem publicae tranquillitatis; cuius maior est ratio; quam privatae salutis unius.*

Perkins. armil. cap 27.

Atque haec sunt Theologorum suffragia, quibus adversarii utuntur: quos tamen si penitius examines, aut non sentiunt id, quod adversarii volunt, aut si sentiunt, non officiunt luminibus nostris. In re enim tanti momenti, non auctores numerare, sed rationes atque argumenta ponderare decet. Et tamen; si auctoribus certare libet, non desunt, quos opponamus. Petrus Martyr (cuius auctoritas eo maior esse debet contra adversarios, quo cupidius eum in nos excitarunt) de hac quaestione ita disseruit: *Qui interficit alium, pereat, abripiatur etiam ab altari. Sequitur adulterium: ibi gladius sistit suam actionem, neque progreditur ulterius. De furto non est capitalis poena, neque de falso testimonio. Concupiscentia etiam non habet poenam sanguinis. Cum talis sit ordo, velim scire, quare invertant nostri hunc ordinem? Sed dicunt, a furibus magis perturbatur resp.. quam adulteris: oportet enim rationem habere publici boni: sed ego nego fures magis perturbare rempublicam. Si no-*

Mart. class. 2. cap. 1. n. 38. 35.

etu grassentur, et insidientur vitae hominum, facile concesserim: sed simpliciter de furto non ita dixerim. Certe si rectum sit iudicium, quis nolit potius aliquid amittere rerum et facultatum, quam violari uxorem suam? Sed hodie ea est insita hominibus avaritia, ut pluris fiant pecuniae, quam honestas uxorum. Dico igitur iniuriam aliquam fieri furibus, cum ipsi suspenduntur, et adulteri, qui peccant gravius, relinquuntur vivi; Paulo post: *Nunc concludo me non id agere, ut convellam magistratuum auctoritatem scio crimina esse punienda, hoc esse constitutum lege divina, modum vero committi magistratibus, nec vigere oportere easdem leges. Novi etiam illas leges civiles traditas per Mosen, non magis nos adstringere, quam ceremoniales. Ceremoniae manserunt usque ad adventum Christi: Civiles suum usum habuerunt, quandiu manebat illa resp, conveniebant illi populo. Attamen audeo dicere congruum esse, ut iustitia, quae conspicitur in illis legibus, non negligatur, sed ut res utilis a magistratibus accipiatur.* Wolfgangus Musculus eadem censuit, sed planius atque apertius. *Nunc*, inquit, *ob modicum furtum, quantumvis furtive factum deprehenso furi adiudicatur laqueus: id quod multi boni nec divinis nec Caesareis legibus convenire existimant. Auferuntur rationes ex eo, quod pax communis, et malorum hominum incorrigibilis iniquitas severitatem hanc eposcant. At mirum videri potest, quare non ob easdem caussas adulteri quoque morte plectantur, sicut lex Dei ac Caesarum constituit: cum gravius sit adulterii peccatum, et nihilo minor incorrigibilitas adulterantium, quam furtum. Chrysostomus sic sensit, ubi damnum resarciri potest, non esse homini adimendum vitam. Haec obiter de poenis et emendatione furti secundum leges civiles, quae plus aequitatis habent, quam consuetudo nostrorum temporum, qua fures patibulo adfigi, et res furto ablata in fiscum principum ac magistratuum transferri solet.* Franciscus Iunius breviter et plane ita censet: *Quemadmodum qui iure communi civiliter ex lege Mosis reus mortis est, idem hoc tempore reus mortis habendus est: ita e diverso, quis-*

Muscul. in explan. decal

Iun. in libel. de poli. Iud.

Danae. Eth. Christ. praecept. 8.

quis eodem iure et modo reus mortis non est, neque hoc tempore reus motis habendus est. Lambertus Danaeus: *Lege Mosis solum poena pecuniaria in fures fuit constituta, uti in bonis a fure datur damnum solum. Hanc poenam mutare iudicibus non licuit, sed facti cognitio in eorum potestate erat: Si caedes, si vis, si aliquod scelus cum furtu coniunctum fuit, propter maleficium duplicatum gravis poena potuit infligi ut 2. Sam. 12.* Iohannes Piscator: *Quod ad poenarum genera, que ad tuendum auctoritatem decalogi a Deo sancita sunt, videtur certe hodie magistratus populi Christiani, non minus quam olim magistratus populi Israelitici eis obstrictus esse. Etenim delicta temporibus non mutantur, sed omnibus aetatibus unam eamdemque naturam retinent: et similiter Dei sententiam de delictis puniendis non mutari consentaneum est.* Andreas Rivetus; *Merito existimamus ab optimis Theologis et Iureconsultis disputari contra nimium rigorem, non quidem furum patrocinio, iustitiae et epieikeias studio; in quo recte urgent analogiam inter peccatum et poenam, ne contra legem Dei et iustitiam ipsam impingat nimia severitas, quae limites ab eo concessos transgrederetur. Nam cum Deo soli competat absolutum ius vitae et necis, non debent iudices arbitrium suum sequi, sed expendere quantum Deus homini in talibus concesserit.* Paulo post: *Et sane in simplici furto nimius videtur legis istius rigor. Nec immerito tantum rigorem adversus miseros quosdam fures mirantur, qui blasphemo in Dei maiestatem, tam indulgenter haberi, et tam impune norunt. Hoc enim in priorem tabulam Decalogi peccatum est, adeoque furto multo atrocius. Sed acriores sunt homines in privatis suis rebus tuendis et vindicandis, quam in gloria Dei asserenda.* Guillielmus Amesius: *Summa fuit aequitas in ista moderatione (legis divinae) et a Christianis observanda, quia iustitia postulat, ut proportio, quantum fieri potest, observetur inter delictum et poenam: sed inter illa externa bona, quae simplici furto solent hominibus eripi, et hominis vitam, si in trutina simul adpendantur, nulla propor-*

Piscat. loc 8. aphorism.

Rivet. in explic. 8. Praecept.

Ames. 5. de consc. cap. 52.

tio invenietur. Hucusque Theologi, quibus si adiiciamus aliorum quoque probatorum auctorum testimonia, non puto nos absurde facturos. Plato omnia furta, seu magnae, seu parvae rei duplo puniri voluit, si ultra sortem sufficerent furis bona: sin minus, vinciri, donec aut persuasisset, cui debebat, aut reddidisset. Platonis imitator Thomas Morus in Utopia sua, vetuit fures capite plecti, eo quod furtum simplex non sit tam grave facinus, quodque haec poena non possit cohibere eos, qui nullam aliam artem quaerendi victus habent. Ex nostris Theophilus censuit, aequum esse, ut fur, qui in pecunia laesit, pecuniae dispendio plectatur. Alciatus male institutas civitates iudicavit, in quibus maiore pecuniae, quam morum habita ratione, fures laqueo strangulantur, adulteri aere luunt. Et nuper admodum Hugo Grotius scripsit, fas non esse, quemquam ad mortem damnari, nisi ob delicta, quae lex per Mosen data morte punivit, aut quae his sunt paria reca aestimatione: Nec enim posse notitiam divinae voluntatis, quae sola animum tranquillat, aliunde in hoc negotio tam gravi haberi, quam ex illa lege quae certe mortis poenam in furem non constituit. Plura huiusmodi corrogari poterant: sed ista, quae adduximus, proposito sufficient: adduximus enim, non tam ad confirmandam sententiam nostram, quae rationibus satis gravibus atque solidis subnixa est, quam ad demonstrandum, non deesse nobis idoneos auctores.

Morus in Utop. lib. 1. p. 73. Theop. tit. Inst. de iur. nat. gent. et civ. et pr. Inst de perp. et temp. act. Alciat. in l. probrum D. de V. S. Gr. 1. de jur bel. et pac. cap. 1; n. 14. Alting. 1. probl. Theo. 34.

CAPUT III.

De usu.

AD TIT. XXXIX. STAT. ULTRAIECT.

1. *Mores furtum grave capite puniunt?*
2. *Quod sit furtum grave?*
3. *Rectene Galli Belgaeque domestica furta gravius coërceant?*
4. *An furtum magnae rei capite puniendum?*
5. *Et quid de illicita venatione? et piscatione?*
6. *Defenditur compilator iuris Saxonici adversus glossographum.*
7. *Quatenus locus exaggeret furtum?*
8. *Quatenus tempus, et de incendio, ruina, naufr. tumultu?*
9. *De modo et effractione, nec non de directariis.*
10. *De tertio furto, an id puniendum capite?*
11. *Quid de conatu, auxilio, et receptatione statuendum?*

1 Nunc de usu disseramus, et moribus gentium; non omnium, id enim immensi laboris foret; sed Belgii nostri confoederati, cuius iuventuti studia nostra praecipue addicta atque destinata sunt. Igitur Belgae nostri, cum animadverterent levius esse crimen simplex furtum, quam ut laqueo puniri debeat, non nisi grave furtum, quod qualificatum nonnulli vocant, capite puniri voluerunt. Idem Gallis placuisse, probati auctores Chassaneus, Argentreus, atque Eguinarius Baro testantur. De Hispanis idem prodit Gomesius, De Italis Clarus. Germanis haesisse videtur supra memorata Frederici constitutio, de suspendendo fure quinque solidorum, quam nec Quintus Carolus abrogare usus est, comitiis Augustae habitis, anno Domini clɔ Id xxx. et xxxii.; constitutione enim criminali clx. iudicis prudentiae relinquit, utrum laqueo, an minori poenae addicat eum, qui plus v, solidis sine vi, sine effractione furatus fuerit; eaque in re Iurisperitorum consilio iudices uti iussit. Verum haec Caroli constitutio minime probanda est: impingit enim in rationes et fundamenta superiore capite adducta. Ad nostros mores revertamur, qui partim

Chassan. ad cons. Burg. rubr. 1. §. 5. Argent. ad cons. 582 Baro tit. Ius de furt. Gomes. 3 resol. 5. n. 4. Clar. 5 sent § furtum n. 8.

Coler. dec.

concordare, partim discrepare a recta ratione videntur. Concordant in eo, quod simplex furtum capite puniri vetant; discordant cum ad species graviorum furtorum descensum est: quippe gravioribus non solum plagium, sacrilegium, peculatum, et cum armis atque effractione fractum; verum etiam furtum a domestica persona admissum, et ablationem magnae quantitatis adnumerant. Et in universum furtum grave existimantur haec facere: Persona, Res, Locus, Tempus, Modus, atque, Qualitas. Persona grave furtum facit, cum domesticus patrifamilias villicus domino; viator cauponi furtum fecerunt. Tam improbum id 2

144. n. 9. Maev ad ius. Lub. l. 4 tit. 2. art. 4. Con. Oml. l 7. §. 20. Trans 2. c. 19. Ultrai. rubr. 39.

moribus visum, ut capite luendum censuerint: quemadmodum plures interpretes testantur, et nominatim expressum est statuto huius civitatis, *rubr.* 39. *art.* 4. Contra Romani furta domestica levioribus adnumerant; adeoque non irrogant mortis poenam, ut nec efferri domo velint, quae intra privatos parietes coërceri possunt, *L. perspiciendum* §. *furta D. de poen.*, *L.* 17., *L.* 36. §. 1., *L.* 53. *L.* 89. *D. de furt.*, *L.* 4. *C. de patron. pot.* Hic igitur excutiendum, utrum Romani, an nostri rectius ratiocinati sint. Romanos tueri videtur 3 natura societatis domesticae, quae cum nihil aliud sit, quam coniunctio plurium personarum ac rerum, sub unius, qui paterfamilias vocatur, potestate atque imperio, usus quotidiani caussa contracta, utique consequens esse videtur non valde grave esse furtum, quod familiaris facit, cum natura quodammodo societatis ad rerum domesticarum communionem eum admittat (1). Ex hoc enim fonte illud fluxisse videtur, quod de socio responsum est *in L. merito* 51. *D. pro Soc.*, *Credendum esse, cum qui partis dominus est, iure potius suo uti, quam furti consilium inire*. Quod si minus haec illatio placet, illud tamen ex definitione argumentum superat, durum esse, ut paterfamilias tanquam caput, eiusdem corporis membra, iudi-

2 Ioan. Fab. §. alia dein. le lex Inst. de publ. iud . . . r. dec 3. 6. . . l. § furt n. 22. Baro tit. Inst. de oblig. ex del. Chr. . . es Medul. tit. 2. art. 1. n. 6

---

(1) Furta domestica levioribus minime adnumerari, sed furta domestica tantum si leviora sint, non esse publice vindicanda superius fuit ex L. 11. §. 1. D. *de poen.* animadversum.

cis inclementiae obiiciat, atque ob furtum aliquarum rerum in crucem tolli curet. Vocantur domestici *sunoicioi*, cohabitantes in eadem domo: vocantur *omoesioi*, eundem habentes focum: *omocapnoi*, eodem gaudentes fumo: *omositoi*, eodem gaudentes cibo; *omosipnoi*, eodem victitantes penu, vel panario: Tune hominem eodem tecto atque cibo utentem, a foco tuo, tanquam ab ara abstractum, crudelissimae furcae poenae obiicere non durum existimas? Qui paulo ante divinum humanumque ius tecum cernebat, eum tu nunc cernas pensilem, vulturum atque corvorum praedam? Quid quod Graeci eum qui ex domo alterius quid abstulerat, duplo dumtaxat puniverint, cum eos qui in balneis, vel in foro, palaestra idem fecissent, punirent morte? non alia de caussa, quod in patrisfamilias potestate sit, recipere quos velit, excludere quibus diffidat: sibique adeo imputare debeat, qui non diligentius domesticorum mores exploravit, ut Aristoteles tradit 29 *Probl.* 14. Si igitur hac in re et aliqua patrisfamilias culpa deprehenditur, cur cum illis, qui negentius receptu sunt, tam duriter agemus, ut morte furtum luendum sit? Contra mores defenduntur istis argumentis: Quod eo improbius cuiusque sit factum quo arctiore necessitudine nobis obstrictus est. Fur de trivio non obligatur nobis nisi communi illa ratione, quod nefas sit hominem homini rebusve eius insidiari, eum natura inter homines cognationem quandam instituerit, *L.* 3. *D. de iust. et iur.* Quod, quae non posueris, ea fas non sit tollere: suam potius cuique egestatem fortiter tolerandam, quam ut ex aliorum spoliis ditescant. At eum, quem tecti focique consortione dignati sumus, arctius nobis obstringit domestica necessitudo, qua sentit, aut sentire debet, cum nihil cuiquam auferendum, tum in primis parcendum patrifamilias, cuius vel imperio subiecti sumus, vel qui fumum atque penum nobiscum communicavit. Accedit, quod, hospitii iura violat, qui hospitis arcas compilat: hospitii autem iura sacrosancta esse vetustas voluit: unde et Iovem hospitalem dixere, vindicem eorum, qui hospites fefellissent. Hacque ratione in sa-

Genes. 44. v. 9. et seqq.

eris dispensator Iosephi exaggerat furtum scyphi argentei, cuius insimulabat fratres eiusdem: *Cur rependitis*, inquiebat, *malum pro bono? Nonne ille est, e quo solet dominus meus bibere?* Praetera ea sunt animadvertenda peccata maxime, quae, ut Cicero ait, difficillime praecaventur; tecti esse ad alienos possumus, domesticorum vero insidias qui vitare possumus, nisi leges poenarum magnitudine eorum cupiditates fraenent? Quo maior atque laxior furandi copia, eo severius furta coërcenda, non est autem ulli maior furandi copia, quam domestico, quippe qui intima atque penitus recondita plerumque pervideat, cuiusque fidei commendare res nostras absfuturi domo soleamus. His rationibus utrinque contendi potest: nec temere iudicandi partes sumendae. Nam et sancta est apud nos iuris Romani auctoritas, nec tamen ita id suspicimus, quin fateamur, potuisse etiam statutis aliarum gentium de quibusdam rebus rectius caveri. Ne tamen lectorem inanem dimittam, non inficior hactenus statutis rectius cautum videri, ut gravius existimetur furtum, quod a domesticis admittitur, quibus et copia furandi maior est, et quorum fidei plerunque atque custodiae reculas nostras committimus: sed tam grave id scelus esse, ut sit morte expiandum, etsi nullis aliis circumstantibus gravetur, id vero persuaderi mihi nequaquam potest. Abstulit tantundem domesticus: utique hic illo gravius peccat, qui et fradulenter rem alienam contrectat, et hospitii iura violat atque comminuit; neuter tamen ultimum supplicium meruisse videtur, neque proportio iusta inter furcam et quinque solidos quamlibet a familiari persona interceptos. Quamobrem et statuta strictissime interpretanda iudico, ita ut nihil omnino derogent iuri civili, quantum ad parentes et liberos, maritum atque uxorem: quibus personis hodieque famosa accusatio non temere concedenda videtur. Est uxor socia tori, consors divina atque humani iuris, liberi parentum quasi participes: patrisque in liberos adeo mite imperium, ut pro magno peccato paulum supplicii satis sit patri. Iniquissimum igitur profecto ha-

Cic. pro S. Rosc. Amer.

quorum iniicere ei collo, cui paulo ante notas atque vestigia amoris impresseris.

4 Res ipsa furtum grave facit, cum quis rem sacram vel religiosam intercepit, *L.* 1. 5. *et.* 9. *D. ad L. Jul. pecul.*, cum pecuniam publicam, aut civitatis, *d. L.* 1., *et L.* 4. §. *ult. D. ad L. Jul. pecul.*, cum quis pecudes abegit, *L.* 1., *et ult. D. de abig.* cum liberos homines intercepit aut suppressit, *L.* 1., *et tot. tit. D. ad L. Fab. de plagiar.*, cum quis ex aratris suffuratus est vomeres, aut quid aliud ad agriculturam pertines, *const. Friderici II. de stat. et consuet.*, §. *agricultores*, et generaliter, quoties res ablata magni fuit pretii, *arg. L. sacrilegii* 6. *pr. D. ad L. Jul. pecul.*, *L.* 4. §. 1. *D. de inc. ruin. naufr.*, *si is qui* 31. §. *ult, D. de excus. tut.*, *L. aut facta* 16. §. *quantitas D. de poen.*, *L.* 1. §. *sed et qui porcam D. de abig.* Ex his speciebus plagium, peculatus, sacrilegium recte puniuntur ultimo supplicio: id enim partim publica utilitas iubet, partim sacra pagina firmat ut superiore capite indicavimus: Sed mores progrediuntur ulterius atque etiam abigeatum, et furtum magnae quantitatis puniunt capite; ut de moribus Galliae testatur Baro, de moribus Belgii Gudelinus atque Christinaeus. Nec abnutat liber statutorum huius civitatis, *Rubr.* 39. *art.* 1., ubi cum dicitur, *Om d'eerste kleyn simpel diefte, en sal men den dief niet hangen*, id est, *Ob primum furtum leve et simplex, fur non debet suspendi*: argumento a contrario sensu ducto colligitur etiam ob primum furtum magnum laqueo gulam frangendam esse. Quod autem sit furtum magnum, non exprimitur: Gallorum nonnulli definiunt, quod xx. solidos excedit, ut expressum est statutis Britanniae, *art.* 583. nostri sane abactionem equi magnum furtum putant, et capite luendum, ut de Frisiis suis prodidit Sandius: Hispani vero non unius animalis maioris, sed quinque equorum, aut boum, mularumve abactionem gladio vindicant, ut testatur Gomesius. Utrorumque severitatem vincit Ordinum nostrorum constitutio in fures promulgata anno 1598., quae §, 13. etiam unius ovis vel porci furtum capital facit. Verum hi mores, Gallorum in pri-

Coler. dec. 148.

Baro tit. Ins. de furt Diez. pr. crim cap 83. n. 2 Gud 6 de iur novis. 19. Christ. ad stat Mechl. rubr 2 art 3. Maev. ad ius Lub l. 4. tit. 1. §. .. n. 5. Const. Dav. 4. c. 4 § 2.

Sand. lib. 5 tit. 9. def. 9 Gomes. d. c 5. n 14. Goler. dec. 144. n. 4. et 216

mis et Belgarum, nunquam mihi probari potuerunt. Nam utcumque res ablata pretiosa sit, nulla tamen iusta proportio inter rem, quae aestimari pensarique potest, ac liberi hominis corpus, quod nullam recipit aestimationem. Quae proportio inter hominem et equum? inter spiritum hominis, atque viginti solidos? Nummos abstulit, non vitam tibi. Cur amittat vitam, eum satisfacere nummis possit? Ademit quod restitui potest: cur adimatur ipsi, quod restitui non potest? Recte igitur multi cordati interpretes huiusmodi statuta improbaverunt: nec ullum sane ex iure civili argumentum deduci potest, quo contraria sentententia comprobetur. Nam quod attinet ad *L.* 3. *D. de Excus. tut.*, ea prorsus nihil ad rem facit. Quod ad *L.* 16. §. *quantitas D. de poen.*; fatemur quantitatem efficere, ut idem vel fur sit, vel abigeus: fur, si suem abegerit: abigeus, si gregem furatus sit: fatemur etiam gravius puniendum, qui equum abegit, aut bovem, quam qui porcam, aut capram, *d. L.* 1. §. *sed et qui porcam D. de abig.*; verum morte multandum esse, id vero pernegamus, neque loca adducta probant. Quod enim in *d. L.* 1. *C. de abig.* habetur, *Ad gladium abigei dentur*; id non est intelligendum de ultimo supplicio gladio irrogando, sed de ludo gladiatorio, ut probat integer Ulpiani locus apud Licinium Rufinum, quem relaturi sumus infra *tit. de abig.* Non plus probat *L.* 6. *D. ad L. Jul. pecul.*; non enim si qui noctu aliquid non modicum de templo tulit, capite punitur, etiam omnia furta non modica, etsi in sacrilegii nomen non cadant, capite punienda sunt, cum furtum quamlibet magnae rei, levius tamen sit sacrilegio. Quinimo si verba captare lubet, poteramus ex eodem loco probare, furem magnae rei suspendendum nullo modo esse. Ait enim JC., *moderandum esse poenam usque ad bestiarum damnationem eorum, qui manu facta templum effregerunt, donaque Dei noctu tulerunt*: Hinc ita infero: Si illi dumtaxat sacrilegi capite puniuntur, qui per vim et effractionem dona Dei noctu tulerunt, utique parcendum iis, qui neque vi adhibita, neque noctu id fecere. Quod si his parcitur, quanto magis

Scot. ob duas oves volunt forem strangulari Reg. ma. 4. c. 16. Chassian d. cap. 5. verb. pro prima vice n. 14. Gomes. d. cap. 5. n. 7. Clar. d. §. furtum n. 9. Chri. d. art. 1.

Rufin in collat. leg. Mos. et Rom. tit. de abig.

parcendum furibus, quorum admissa in sacrilegii speciem non cadunt? Atque his de caussis statuta probare non possum, nisi uno fortasse casu: Nempe si quis fingerut ei, cuius tota substantia in pecuniis et supellectile consistebat, totam ablatam esse cum pulvisculo ita ut miser ille de fame, ac prope de vita periclitetur, resque ei ad rastra atque ad mendicitatem redierit; hoc fortasse casu non absurde quis diceret, ad ultimum supplicium deveniri posse, in primis si fur sciverit, id furtum esse.

Ex his etiam intelligemus, quid sentiendum de moribus Germanorum, quorum principes atque nobilitas capite plerunque puniunt eos, qui feras ex silvis, pisces ex vivariis suis, aut lacubus, vel fluminibus interceperint. Nonnulli etiam poenarum acerbitate gaudentes, vivos homines, tamqam si parricidae essent, cadaveribus ferarum insuerunt, alii cervis impositos in avia dimisere, ubi truncis ramisque arborum foede discerpti, animam efflavere. Furtum quidem proprie non committunt, quia ferae bestiae, et pisces, qui quidem vivariis inclusi non sunt, nullius sunt; perinde tamen hos puniri iussit Caroli V. *constit crim. cap.* CLXIX. atque fures. Olim oculis privatum fuisse, qui Baiano ex lacu pisces ab tulerat, discimus ex Mar-
Mart. 4. epigr. 30 tiale. Litora quoque sub Domitiano delatoribus plena fuisse, fiscumque sibi vindicasse, quidquid in aequore piscium privorum esset, Iuvenalis innuit *Sat.* 4. Verum. haec tyrannidi Domitiani impingenda sunt: rectam rationem si sequi velimus, iniquum est ob feram bestiam interceptam homini intercipere animam,
Coler. dec 148. n. 3. valdeque probo illam compilatoris iuris Saxonici sententiam, quae habetur *Lib.* 2. *art.* 61. *Da Gott. den. Menschen geschuff. gab er im gevvalt uber Fische und Voegel, und uber alle wil de thier. Darumb haben wir des ein urkundt von Gott', das niemandt seinen leib, noch seinen gesundt an diesen dreien verwirchen moge.* Id est: *Cum Deus crearet hominem, imperium ei dedit in pisces, volucres, et omnes feras bestias. Quae res testimonio atque indicio est, nolle Deum ob piscem, volucrem, aut feram bestiam homini vitam*

aut valetudinem auferri. Germanicum *utkundt*; quod vulgata versio praeteriit, reddidi Latine *,testimonium*: hanc enim verbi proprietatem esse Otfridus docet, de testibus in Christum productis ita canens:

Suabtum io inan thiu
Urkundon luggu. Et mox:
Ni bithurfun win in wara
Nu urkundono mera.

Otf 4. Euang. 19.

Glossographus quidem, dum acutius se cernere existimat, compilatorem redarguit argumento ab absurdo adducto: Si ideo, inquit, capite puniendus venator non est, quia Deus homini imperium in feras bestias concessit, sequeretur nec eum capite puniendum, qui mansueta animalia abegit: concessit enim Deus non in feras solum, sed et in pecudes imperium. Ineptissima profecto argumentatio, qua id tanquam absurdum obiicit, quod absurdum non est: nam nec ob mansuetum animal interceptum hominem capite puniendum, iam ante probavimus. Estque compilatoris ratio rectissima: Quia tanto dignior est homo bestiis, ut imperium in eas divino beneficio exerceat, ideo ob bestiam interceptam non est ei eripienda anima, cum inter utrumque nulla sit proportio. Atque hic Germanorum rigor etiam ipsorum Antecessoribus nonnullis displicuit. Ut igitur concludam, neque ego Platonis sententiam probo, qui *Lib.* XII. *de legib.* pari supplicio puniri voluit tam magnum, quam parvum furtum, eo quod aequa cupiditate uterque furetur: neque rursum mores laudo eorum, qui ob rei pretium poena ad mortem extendunt.

Zoan de civ. vend. n. 191. Wes. par. de acq. rer. dom n. 7 Pinckman de regal § venatio cap. 4. n. 63. Geor. Mor. de jur. ven. part. I. c. 4.

Sequitur Locus. Is non uno modo spectatur: nam 5
gravius furtum existimatur, quod fit in eo loco, ubi maior est grassandi facultas. Ita apud Scythas nullum scelus furto gravius, ut Iustinus scribit *Lib.* 2., quippe sine tecto, munimentoque pecora et armenta habentibus, quid salvum esset, si furari liceret? Hinc improbiores existimantur fures balnearii, quia lavantum vestimenta, tametsi sedulo ea observent, facile tamen subripiuntur, *L.* I. *et* 2. *de furib. baln.* Et apud Graecos improbiores habebantur qui in foro, vel pa-

laestra furtum fecissent, teste Aristotele loco supra citato: nam praeterquam quod rem alienam invito domino auferant, eundem etiam deridendum populo praebent. Gravius etiam vindicatur furtum in eo loco, ubi nimium multis grassantibus exemplo opus est, *L.* 1. *D. de abig.*, *L.* 16. §. *ult. D. de poen.* Gravius denique furtum est, si in loco sacro factum sit, etsi res ablata profana sit, *d. L.* 16. §. *locus*. Non tamen solus locus ita furtum gravat, ut rei sine discrimine furcae addicendi sint; nam in furibus balneariis non debet iudex egredi modum operis publici temporarii, *L.* 1. *D. de furib. baln.*: nec locus sacer solus sacrilegium facit; sed res sacra, *d. L.* 16. § *locus iunct. L.* 5. *D. ad L. Jul. pecul.* In illis autem regionibus, in quibus nimium multi grassantur, ita demum poena capitalis infligi poterit, si salus reip., quae suprema lex est, non queat aliter procurari.

6 Temporis intuitu furtum grave dicitur, si fiat noctu, si tempore tumultus, incendii, ruinae, naufragii. Quod ad furtum nocturnum attinet, id gravius existimari colligitur *ex d. L.* 1. *D. de furib. baln.*, *L.* 3. §. *ult. D. de off. praef. vigil.*, *L.* 6. *pr. D. ad L. Jul. pecul.* Sola tamen nox, nulla adhibita vi, vel effractione, capitale crimen efficere vix potest. Nam ut *etymon* furti docet, plerumque clam, noctu, et obscure fit: sequeretur igitur, si nocturnum capitale est, omnes propemodum fures esse strangulandos. Atqui lex divina furem noctu aedes effringentem occidere permittit, *Exod.* 22. 2., et ius civile non aliter, nisi armatus sit, teloque se defendat, *L. furem* 9. *D. ad L. Corn. de sicar.*, *L. si pignore* 54. §. *furem D. de furt. L.* 4. §. 1. *D. ad L. Aquil.* Itaque rectissime illud moribus comparatum est, ut morte puniatur, non quisque noctu furatus est, sed qui latronis more obvios spoliavit, aut vi in aedes alienas irrupit. Quantum ad tempus tumultus, incendii, ruinae, naufragii, furtum eo tempore factum gravius haberi non uno argumento colligimus: nam et qui rem ex his caussis depositam inficiatus fuit, propter inficiationem in duplum condemnatur, *L.* 1. §. 1., *L. de eo* 18. *D. Depos.*:

Coler. decis. 144. n. 9. Chass. ad Consuet. Burg. p. 189

Baro d. tit. Inst. de obl. ex delict.

et Praetor peculiarem eos nomine actionem proposuit, quam intra annum in quadruplum se daturam pollicitus est, *L.* 1. *D. de inc. ruin. naufr.* Cuius Edicti rationem redditurus Ulpianus *in ead. L.* 1. ait, *Edicti utilitatem evidentem esse, et iustissimam severitatem: siquidem publice intersit, nihil rapi ex huiusmodi casibus.* Cum hac actione concurrunt, et publica iudicia, veluti Legis Corneliae de sicariis, si ex naufragio quid raptum sit, poena que infligitur aut fustium cum relegatione, aut operis publici vel metalli, *L.* 3. § *ult.*, *L.* 4. *D. eod.* Item legis Iuliae de vi publica, cuius poenae subiiciuntur, qui ex incendio quid rapuerint praeter materiam, *L.* 3. §. 3. *D. ad L. Jul. de vi publ.* Et qui ex naufragio quid rapuerint, non solum poenae vis privatae subiiciuntur, sed et extra ordinem severissime plecti iubentur, *L.* 1. §. 1. *et ult. D. ad L. Jul. de vi privat.* Verum quia hae leges de raptore potius, quam fure loquuntur, ideo tempori quoque ad exaggerandum crimen non maiorem vim tribuendam censeo, quam loco, et nocti; ita ut gravius quidem furtum existimetur, non tamen illico capite luendum, si nulla adhibita vi factum sit. Quinimo, etsi vis adhibita sit, non ideo capite punitur reus, sed extra ordinem, ut perspicue *ead. L.* 4. §. 1. *D de incend.*, *et L. de sul mersis C. de nauf.* ostendunt. Itaque et statutum huius civitatis, *d. rubr.* 39. *art.* 4. quod dicit, *Soo wie steelt in tiiden van brande, sal hangen voor deerste reyse*: quia rigidius est, strictius interpretandum censerem, ut cum de incendio loquatur, non temere producatur ad ruinam, naufragium, tumultum; nisi vis cum his caussis concurrat. Nam et constitutio Ordinum ante laudata §. 11. non de furto loqui videtur, sed de rapina, cum ait, *Zee-roof, Brandt-roof:* Et alioqui, quae contra rationem iuris constituta sunt, non sunt producenda ad consequentias, *L. quod contra, et L. quod non ratione D. de legib.*

Vid. Stat. Fris. c. 21 §. ult. Edict. Phil. 11 de naufr. §. 3.

Postremo modus admissi crimen exasperat, si aut claustris factis, aut pariete perfosso furtum factum sit, aut 7
si quis obvios in via publica latronis more spoliet. Con-

currunt enim his casibus quasi crimina duo, nempe vis, et furtum: unde recte dictum est a veteribus, improbum esse furem, qui quid vi rapit: Et Plato XII. *de legib.* eleganter, *Pecuniae furtum illibe ale quidem est: rapina vero turpissimum*: Puniuntur autem raptores iure civili ita, ut diurni quidem effractores fustibus castigati in opus perpetuum, vel temporarium dentur: nocturni fustibus caesi in metallum detrudantur, *L.* 1. §. *ult.*, et *L. ult. D. de effract. et expilat.* Qui in turba cum telo villas alienas, vel aedes expugnaverunt, capite puniuntur, *L. pen. D. ad L. Jul. de vipubl.* Latrones furca figuntur in illis locis, ubi grassati sunt, *L. capitalium* 28. §. *famosos D. de poen.* Qui graviorem praedam ex neufragorum fortunis egerint, ut modo diximus, pro qualitate admissi puniuntur, vel relegatione, vel opere publico, vel deportatione, *d. L.* 4. §. 1. *D. de inc. ruin. naufr.*, *d. L. de submersis C. de naufr.* Ex quibus locis apparet, non omne furtum violentum ultimo vindicari supplicio: sed nec omnes latrones furca figi, cum *d. L.* 28. *de poen.* loquatur de famosis, qui diu eadem sceleris via grassati sunt. Mores autem severius furta violenta ultimo supplicio; aut minimum manus abscissione, vel oculi privatione puniunt, ut expressum est *constitut. crim. Caroli V. art.* 159. neque circa latrones distinguunt, famosus quis sit, nec ne; quemadmodum nominatim expressum est statuto nostrae civitatis, *rubr.* 24. *art.*, et *Edicto Ordinum* §. 11. 12. idemque quotidianus fori usus testatur. Quos quidem mores non ausim reprehendere, in primis si domus alicuius effracta sit, aut itinera publica infestata: nam praeterquam quod vis cum ablatione rei concurrit, etiam publica utilitas ad eam severitatem leges impellit. Neque enim commercia gentium atque civitatum consistere possunt, nisi maria atque terrae improbis hominibus purgentur, et sua cuique domus tutissimum refugium sit. Quid prodest tecto defendi adversus frigora, pluviam, atque a ias coeli iniurias, si sunt nihilominus metuendi vecticularii? Quae autem lectuli commoda, quae quies nocturna, si dormire securis non licet? Quid quod non pecuniis

Gom. d. cap. 5. n. 10 Coler. dec. 185. Chass. ad Consuet. Burg. p. 189.

dumtaxat suis, et supellectili, sed vitae quoque paterfamilias timeat? incertum enim qua mente fur aedes effringat, spoliandi, an et occidendi animo. Quam ob caussam et lex divina, aliquoties iam citata, occidi eum permisit. Acriter in primis in eos animavertendum, qui aedibus expugnatis, aut villis hominem captivum adducunt, eique pactionem grandis alicuius lucri extorquent. Nam id ne militi quidem iusto bello semper ac ubique licet; quanto minus latroni. Estque iam longo usu inter nos atque Hispanos hostes receptum, ut quisquis miles in interioribus regionibus id fecerit, perinde ac latro capite plectatur.

Vid. Guid. Pap. quaest. 122. Boer. quaest. 175. n. 4.

Modus etiam grave furtu facit, si nulla vi adhibita claustra quis aperuerit, aut arte et solertia noscio qua in alienas aedes irrepserit. Directarii hi vocantur, qui in aliena coenacula se dirigunt animo furandi. Apertularii, et confectores cardinum; quibus nihil tam obseratum, occlusum, obsignatum est, quod non aperiant. Qui et ipsi puniuntur extra ordinem, non tamen capite; sed vel in opus publicum dantur, vel fustibus castigantur, vel ad tempus relegantur, *L. saecularii 7. D. de extr. crim.*, *L. 1. §. simili modo D. de effract. et expil.* Sane, si artes magicas adhibuerint, etiam capite puniendi sunt: incidunt enim in Legem Corneliam de sicariis, *L. 3. et 13. D. ad L. Corn. de sicar.*, *L. 4. et seq. C. de malef. et mathem.*

Ad modum quoque numerum referre possumus; si 8
saepius in eodem crimine versatus quis sit, et hunc quasi quaestum facere in animum induxerit, improbior fur extimandus est, *arg. L. capitalium 28. §. solent quidem 3. et §. grassatores 10. de poen.*, *L. 3. vers. his ergo C. de episc. aud.*, *L. 8. §. 1. C. ad L. Jul. de vi publ.*, *L. ult. D. de abig.* Quaestum autem instituisse eum forte quis defenderet, qui vel bis furtum fecit, *arg. d. L. 8. verb. bis aut saepius C. de vi publ.*, idque Burgundis placuisse video, *rubr. 1. §. 5.* Verum interpretes communiter tria furta requirunt, atque ob tertium furtum strangulandum censent: quorum sententia cum moribus recepta, tum Statuto huius civitatis, apertius autem edicto Ordinum confirmata est. Fun-

Chass. d. §. 5. verb pro prima vice n. 4. Gomes. d. cap. 6. 7. Clar. §. furtum. n. 8. Far quaest. 5. n. 16. Grivel. dec. 94.

damento haec sententia nititur isto; quod incorrigibilis sit, qui tertium alieno non abstinet, incorrigibiles autem, tanquam membra noxia, secandi sunt, ne paulatim totum corpus tabescat. Improbus est, qui cum semel malum tollere possit, semper aliquid aegri in civitate esse vult: ut sit ad cuius curationem ipse adhibeatur; quemadmodum Appius Claudius disseruit apud Livium. In sacris quoque *Iob.* 36. *v.* 8. *et seqq.* scriptum est, Deum Opt. Max. eos, qui in carcere et vinculis sunt, criminum admissorum arguere, atque ad vitae et morum emendationem invitare: siquidem, auscultaverint, prenuaturos: sin minus, cito perituros.

Star. Ultr. d. tub. 39. art. 3. Ed in furt et vagab § 10. et 11. Liv. 5.

Et Plato non tam magnitudinem rei furto ablatae, quam mores furis spectari voluit. *Si quis; inquit, aliquid publicum furatus fuerit; sive parvum; sive magnum id sit, pari supplicio puniatur. Nam qui rem parvam sustulit, et si minori vi quam qui magnam rapuit, aequa tamen cupiditate furatus est. Et qui magnum aliquid inde removit, ubi ipse non deposuerat, is omnino iniquus est. Lex igitur non furti parvitate alterum minus, quam alterum puniendum censet, sed eo forsitan interesse putat; quod alter sit insanabilis, sanabilis alter.* Clarius alibi, eodem tamen Libro ait: *Iudex bonos confirmabit, atque extollet: pravos ex ignorantia, incontinentia, timiditate, et ut summatim dicam, iniustitia universa pro viribus, si sanabiles sunt, revocabit. Nam si sanari non possunt, qui eos morte adficiunt, apud omnes laude digni iudices, iudicumque principes non iniuria saepius dici posse videntur.* In specie autem tertium furtum esse capite puniendum, videtur confirmari posse ex *Declamat. Quintiliani* 331. ubi idem de tertia iniuria tradit, *Vis scire, inquit, quam hoc verum sit? Semel iniuriarum damnato ignoscitur. Illud morte dignum videtur, si is qui bis iam damnatus est iniuriam facit. Nam hoc tale videtur, quale hominem occidere. Ergo tu id obiecisti, quod lex morte dignum putavit, quod lex capite taxavit, capitis ergo accusavisti.* Ita Quintilianus, qui prodiit ex biblioteca P. Pithoei; alii plenus ita legunt: ***Semel iniuriarum damnato ignoscitur: iterum damna-***

Plat. 12. de legib.

Conf. Quin. decl. 310.

to ignominia inuritur,etc. Videamus nunc an id fundamentum immotum sit, efficiatque quod interpretes volunt, tertium furtum capite puniendum esse. Addubitare me de ea re non negabo: nam si omnis qui isanabilis, secandus; sequeretur etiam ob leviora admissa idem faciendum: veluti si aliquoties quis inebriatus sit, aut alea luserit, aut damnum culpa dederit, aut male iudicaverit. At nemo hoc affirmat: igitur perpetuum et immotum id fundamentum esse nequit. Dein posito incorrigibilem e medio tollendum esse, unde certi sumus esse incorrigibilem, qui tertium furatus est? ubi id in libris nostris scriptum? Iustus cadit septies, et resurgit, ait Salomon, *Proverb.* 14. *v.* 16. Et Salvator noster vetuit nos desperare de poenitentia eius, qui vel septuagies septies adversum nos peccaverit: cur igitur desperemus de eo, qui ter furatus est? Iam si ob damnum tertium, si ob tertiam iniuriam nemo capite punitur, cur ob tertium furtum furi gula frangatur? non enim levius omne damnum furto est, *L. illud quaesitum* 32. *D. ad L. Aquil.* furtum plerisque iniuriis levius. Sed in primis movet *L.* 4. *C. de serv. fugit.*, ubi Constantinus eum, qui tertium servum alienum celasse convictus erit, non capite, sed tribus aliis servis, vel sexaginta solidis multat; cum tamen certum sit, toties furtum eum admittere, quoties fugitivum celat, *L.* 1. *D. de fugit.* Postremo ne militaris quidem disciplina tertium deprehenso mortem irrogat, sed ei qui ter ob idem admissum iam multatus erat, ut scribit Polybius *Lib.* VI. Cum autem disciplina militaris civili longe adsperior sit, cur non quartum potius furtum, quam tertium capite puniendum censuerunt interpretes? Nec movet Quintiliani auctoritas: nam praeterquam quod ficta declamationum argumenta sunt; quod lex, quam laudat, disparet; etiam in eo impingit, quod semel damnato ignosci, iterum damnato ignominiam inuri dicit: quasi vero poenae sint in arbitrio iudicantium, ac non damnatum semel infamia ipso iure sequatur, *L.* 1. *D. de is qui not. infam.*, *L.* 1. §. *quorum D. ad SC. Turpil.*, *L. ordine* 15. *D. ad municip.* Sed nec illud me-

Conf. Alex. cons. 110. fas. in l. cum servus 15. D. de cond. dat. Diss: Berlich. p. 1. concl. 43. n. 90. et seq.

vet, quod qui saepius seditionem moverunt, aut violentiam admiserunt capite puniantur, *d. L.* 8. §. 1. *C. ad L. Jul. de vi*, *d. L.* 28. §. *solent. D. de poen.*, sunt enim haec crimina sua natura graviora et fere capitalia: furtum simplex, crimen levius, et nec capitale. Quare recte statutum nostrum temperasse communem sententiam videtur hisce verbis: *Ende om die derde sal hy hangen sonder swaerigheyt, ten ware, dat om syne groot ionckheyt, of ander merckhelijke sache, den gerechte anders dochte.* Id est: *Ob tertium furtum fur omnino suspenditor, nisi commiseratione aetatis, aut alia praegnanti de caussa iudicibus aliter visum sit.* Hinc inter iustas caussas et illam numerare possumus, quod tria quidem furta, sed admodum levia perpetrata sint.

10 Sed posito communem sententiam rectam esse, illud excutiendum, quemadmodum furta computanda sint. Stipulatio multiplex dicitur, quae est multarum rerum, *L.* 1. §. *pen.*, *L.* 29 *pr.*, *L.* 75. §. *pen. L.* 86, 99. *D. de V. O.* adeoque quot res, tot sunt stipulationes. ut si generalis clausula subiiciatur: *Ea omnia quae dixi, dare spondes*; nihilo magis una sit stipulatio, *L. Titia* 134. §. *ult.*, *L. pluribus* 140, *D. eod.* Iniuriae etiam videntur tot esse, quot convicia, *L.* 7, §. *si mihi plures D. de iniur.*; furta tamen recte interpretes non rerum similiter ablatarum numero, sed tempore aestimant, ut plura furta sint, quae diversis temporibus facta sunt, *arg L. cum qui* 14 §. *idem dicunt D. de furt.*, et verbum *saepius* vel *ter*, plures vices, non res designat. Ne itus quidem, reditusque plures semper plura furta faciunt. Quid enim, si cum acervum frumenti simul et semel tollere non possem, mutatim vel per modios eum abstulerim? licet saepius ierim redierimque, unum tamen furtum est, una accusatio, ac licet tot videantur iniuriae, quot convicia, tamen quantum ad actionem, separatim de singulis agi nequit, obiiciturque exceptio iniuriae una factae, *ead. L.* 7. §. *si mihi plures D. de iniur.* Ceterum non interest, in eodem territorio tria furta admissa sint, an in diversis: oneratur tertium

Bartol. in d. §. idem. dicunt. Clar. § furtum n. 14 Bosc. de fur. n. 16. Papiens. prax. tit. 45. gloss 13. Chass tit. 1. §. 5. p. 182. Conf. de fal. Maev. ad ius. Lubec. part. 4 tit. 12. §. 1 n. 14 Coler. dec. 144 n 6. Diss. Argent. art. 215. gl. 6. n. 44 Gomes. d cap. 5. n. 9.

furtum per priora etiam alibi admissa Crimina enim vindicantur, ubicunque reus repetitur, etiamsi in alia provincia deliquerit, *L. 1. C. ub. de crimin.* Sed quid si primum in hac provincia, in alia secundum et tertium admissa sint, dein adprehendantur reus a nobis, an sicut tertium per primum et secundum, ita vicissim primum furtum per secundum et tertium oneratur? Negat, et recte quidem Gomesius: nam cum ius istud, quo tertium furtum capite luitur rigidius aequo sit, interpretatione quoque, quantum fieri poterit, restringendum erit: Et cum in poenis irrogandis magis tempus admissi, quam reatus inspiciatur, sequitur eam poenam sustinere reum debere ob primum furtum, quam sustinuisset, si statim prehensus damnatusque esset. Eamdem ob caussam, quia sanctio haec aequo rigidior est, libenter descendo in eorum sententiam, qui existimant, non aliter tertium furtum aggravari per primum et secundum, nisi reus ob primum et secundum poena aliqua adfectus sit. Etenim emendantur mali poenae formidine: formido autem poenae nulla, ubi nec dum sensus doloris fuit, nec periculum virgarum factum est. Quare nec inemendabilis vocari potest, quem hactenus Laverna protexit, cuiusque tergum nondum incursarunt mortui boves, ut cum Plauto loquar. Nec solum ratione defenditur ista sententia, sed et responso Callistrati confirmari potest *d. L. 28. solent D. de poenis.* Sane, si accusatione instituta a prioribus furtis reus absolutus sit, quamlibet, nocens fuerit, nemo tamen dicet, tertium furtum per priora gravari, quia res iudicata pro veritate habetur *L. ingenuum 25. D. de stat. hom.* Quid autem si Princeps priorum furtorum gratiam fecerit, an quia indulgentia extinguit crimina, nulla eorum in puniendo tertio habenda ratio? Vel maxime: improbissimus enim, qui Principis beneficio ad peccandi licentiam abutitur: cumque clementia animum eius flectere nequiverit severitate utendum (2). Quid si primum

Gomes. & loc. 12. et 13. Farin. qu. 23. n. 9. et 10.

(2) Poena, quae pro repetito scelere augetur, tunc potissimum

et secundum furtum iam temporis praescriptione extincta sint, an tertium aggravare possunt? Minime gentium: nam praeterquam quod praescriptio xx. annorum plenam securitatem reis tribuat: etiam inemendabilis dici nequit is, qui hactenus poenam non sustinuit, quippe inter secundum et tertium furtum totos xx. annos sine noxa et maleficio transegit (3).

Gomes. d. cap. 5. n. 15. Menoch. d. arb. cas. 319. n. 22 Mod. Pistor. p. 2 quaest. 63. Gail. t. de pac. Publ. 14. n. 29.

Enumeravimus circustantias et modos, quibus concurrentibus furtum gravius existimatur. Ex hac enumeratione, sed in primis ex *cap. praeced.*, quia apparet, laquei poenam rigidiorem esse quam par erat, ideo concludimus statuta de hac poena loquentia stricte interpretanda esse, ita ut si nominatim nihil adfectum sit de conatu, de opem ferentibus, de receptatoribus furum, aut rerum furtivarum, neque his, neque illis eadem laquei poena infligatur. De conatu minor videtur esse dubitatio, quia mores generaliter conatum alicuius criminis non puniunt capite, sed mitius extra ordinem. Et iure civili, qui conclave animo furandi ingressus est, quandiu nihil attigit, fur non est, sed vel iniuriarum accusatur, si sine vi: vel de vi, si per vim introivit, *L. vulgaris* 21. §. *qui furti de furt.* Quod autem ad eos attinet, qui opem furi tulerunt, verum quidem est, plerisque iuris locis eadem poena plecti auxiliatorem, qua princeps sceleris patrati, ut pluribus demonstraturi sumus, *tit. de poen. cap. de Off. iudic. in poen. inflig.*, et crimen non dissimile dici rapere atque rapta servare, *L. crimen* 9. *C. ad L. Jul. de vi publ.*: peculari, et peculatori ministerium, vel sinum praebere, *L. un. C. de crim. pecul.*: rapere virginem, et rapientem comitari *L. un.* §. *poenas C. de rapt. virg*, attamen quia haec crimina sua

---

obtinet, com reus pro priori admisso statutam poenam iam sustinuerit, atque idipsum Gallicum Senatum in poenali Codice die 6. Octobris 1791. edito sauxisse video *Par.* 1. *Tit.* 2 *Art* 1 *et* 2.

(3) Inutilis prorsus Quaestio, quam hic Auctor instituit de conatu; de auxiliatoribus. et de receptatoribus. Illud siquidem pro indubitato habendum non ex quadam iuris analogia sed ex ipso tantum iure scripto erui posse quanam poena conatus delinquendi, praestitum auxilium, ac Reorum receptio coërceri oporteat.

natura capitalia, sunt, furtum nec capitale, ideo rigorem laquei ad auxiliatores furis non temere extendendum putaverim. Idemque de receptatoribus furum, vel rerum furtivarum indicium esto. Regulariter quidem receptatores eadem poena indicantur digni, qua ii quos receptaverunt, *L.* 1. *C. de receptat.*, *L.* 1. *C. de his qui latr.*, *L.* 3 §. *si quis quem* 12. *D. de SC. Silan.*, *L.* 3. §. *non tantum D. de inc. ruin. naufr.*, *L. eos* 14. *C. de furt.*, *L. crimen* 9. *C. ad L. Jul. de vi*; sed quia laquei poena ab aequitate longius recedit, ideo nec receptatoribus temere irroganda videtur. Idque non alienum a Callistrati responso est, *in L. ult. D. de abig.* testatur, receptatores abigeorum in annos decem relegari, cum ipsi abiges in metallum, vel ludum gladiatorium damnentur, *L.* 2. §. 1. *D. eod.* Dixi, si nominatim nihil statuto expressum sit. Nostri enim *d. rubr.* 39. *art.* 5, nominatim adiecere. *Soo vvie gelosten hoet vvetens herbegit, of. vvetens koopt, of mede deylt, punierliick geliick den principalen*, Et edicto ordinum saepius iam laudato ita cautum est de conatu effractorum: *Al ist dat de huybrekers haer voorgenomen diverye viet en hebben volbracht, maer over' t hreken doende ziin gevvest, sullem gestraft vvorden, datter de doot nae-volge.* Vid. stat. Fr lib. 2. cap. 9. §. 1.

CAPUT IV.

De Concursu Actionum cum Accusatione.

1. *Quae actiones cum accusatione concurrant?*
2. *An condictio furtiva in heredem in solidum detur?*
3. *An accusatio cum actione concurrere potest?*
4. *An rem furtivam fiscus sibi vindicare potest?*

Concurrunt cum accusatione actio furti, condictio furtiva, rei vindicatio, et actio ad exhibendum, *L. si pro fure* 7. §. 1. *D. de cond. furt.*, §. *ult. Inst de oblg. quae ex del nasc.* Furti actio duplex est, manifesti, et nec manifesti: utraque perpetua. Manifesti in quadruplum, nec manifesti in duplum, ita ut quadruplum, 1

vel duplum totum poena sit: rei persequutio comparat extrinsecus, vel condictione furtiva, vel rei vindicatione, vel actione ad exhibendum instituta. Quadruplatur autem, vel duplatur verum rei pretium, si domino subrepta sit: sin non domino, id quod interest, *L.* 14. §. *idem scribit*, *L. in furti* 50., *L. furtivam* 74. *D. de furt.* Condictio furtiva soli domino datur adversus furem, furisve heredem, qua aut rem, aut aestimationem eius consequitur, *L.* 1. 7. 8. 9. 13. *D. de cond. furt.* Rei vindicatio domino competit, adversus quemcumque possessorem, *L. in rem actio* 23, *D. de rei vind. L.* 1. *C. ubi in rem act.* Actio ad exhibendum ei, cuius pecuniariter interest rem exhiberi, adversus quemcunque possessorem, ut rem exhibeat in eadem caussa, in qua fuit tempore litis contestatae, vel praestet id quod interest, *L.* 3. §. *ult.*, 4. *L.* 9. §. 3. *et* 5., *L. pen. D. ad Exhib.* De his actionibus sequentia in disputationem venire solent: I. *An condictio furtiva adversus heredem furis in solidum detur?* II. *An accusatio cum actione furti concurrere?* III. *An accusatione instituta rem furtivam fiscus sibi vindicare possit?* Quantum ad primum attinet, satis aperte responsum est a Ictis dari conditionem furtivam adversus heredem furis in solidum, *L.* 7. §. *condictio*, *L.* 9. *de cond. furt.* Et alioqui notum est, conditiones, quibus intendimus dare, facere oportere adversarium, adversus heredes in solidum dari, *L. ad ea* 157. §. *ult. D de reg. iur.* Cum igitur odio furum hoc comparatum sit, ut detur adversus eos huiusmodi actio, *Si apparet eum dare oportere*, §. *sic itaque discretis Inst. de act.* consequens est in solidum eam adversus heredem furis dari. Non petam etiam argumentum ex *L.* 2. §. *ult. D. de vi bon. rapt.*, quod enim inde Antonius Faber deducit, id non solum non necessarium est, ut ipse fatetur, sed nec elegas, contra quam putavit: Praetor actionem vi honorum raptorum in heredes non est pollicitus in id quod ad eos pervenit, quia putavit sufficere condictionem. Ergo condictio furtiva adversus heredem in solidum datur? Nulla prorsus vis consequentiae est, tantum abest, ut sit elegans coniectu-

Fabr. 4. conject. 1.

ra; cum possit ratio Icti et ita constare: Quia condictio in heredes datur in id quod ad eos pervenit, ideo Praetor supervacuum existimavit, polliceri in eiusdem actionem vi bonorum raptorum. Nec iuvat Fabrum quod obiicit, imperfectam futuram rationem Icti, si eam ita accipiamus: quia condictio in id quod pervenit datur, ideo non est pollicitus vi bonorum raptorum: eo quod condictio soli domino detur, vi bonorum raptorum etiam non domino: Non enim animadvertit Faber eandem obiectionem etiam suae interpretationi superesse; nam cum ita dixerimus: Quia condictio in heredes in solidum datur, ideo Praetor non est pollicitus vi bonorum raptorum: adhuc auditor excipere poterit: imo imperfecta ratio est: nam vi bonorum raptorum necessaria idcirco est, quoniam condictio soli domino datur. Praeterito igitur coniectoris acumine sufficiant nobis leges superius adductae. Videamus quid respondendum sit dissentientibus: inter quos miramur esse quoque virum undequaque doctissimum Iac. Cuiacium in libris observationum. Opponunt: Actio rerum amotarum in heredes datur, in id quod ad eos pervenit *L. ult. C. rer. amot.* Est autem de rebus amotis actio species quaedam condictionis furtivae, ut colligitur ex *L.* 6. §. *item heres. L. si mulier.* 21. §. *pen. D. de act. rer. amot.* Respondeo: Ex locis adductis minime colligi potest, esse rerum amotarum actionem speciem condictionis furtivae: comparatur condictioni, non subiicitur. Sed et posito speciem esse condictionis de rebus amotis actionem, non tamen a genere ad speciem semper validum argumentum est, cum in toto iure generi per speciem derogetur, *L. in toto* 80. *D. de reg. iur.* Quas natura facit species, eae generi subtrahi non possunt, non magis quam Nero Sporum e sexu masculino transducere et transferre potuit in femininum: ut quas ius facit, eae saepe in multis generis potestati subtrahuntur. Instant: Comparatur saltem actio rerum amotarum condictioni furtivae: Ergo quaemadmodum illa datur, in id quod ad heredes pervenit, ita haec quoque in id quod pervenit datur. Respondeo: Comparan-

Cuiac. 7. obs. 17. et 13. obs. 37.

tur non simpliciter, sed secundum quid certoque respectu. Quemadmodum condictio furtiva est rei persequutoria, ita de rebus amotis actio. Quemadmodum illa in heredes datur, ita haec quoque adversus heredes competit. Sed discrepant in eo: condictio furtiva in solidum datur: rerum amotarum in id quod pervenit. Cur autem lenior sit rerum amotarum actio, quam condictio furtiva, non est obscurum; cum enim coniux coniugi furtum non faciat, sed res amoveat; aut ut maxime furtum faciat, actione tamen furti non teneatur, propter vitae societatem et matrimonii honorem, *L.* 1. *de act. rer. amot.*; existimarunt iuris conditores etiam heredes coniugum adiuvandos esse, atque separandos ab heredibus furum; ut hi quidem in solidum teneantur, illi in id quod ad eos pervenerit. Longe aliter, quam nos et plerique interpretes, respondet Faber: is defendit, etiam rerum amotarum actionem adversus heredes in solidum dari: verba autem *L. ult. C. rer. amot.* ista. *Contra successores eius non in solidum, sed in quantum ad eos pervenit, ita* interpretatur: *datur actio rerum amotarum non contra singulos successores in solidum, sed pro hereditaria portione, quae ad quemque pervenit.* Qua interpretatione nihil ineptius est, nihil absurdius, eique prorsus reclamant verba constitutionis: nec uspiam in iure ista oratio, *In id quod pervenit*, de parte hereditaria accipitur. Sed in eo vitio is auctor deprehenditur saepissime non tam defectu quodam ingenii, quam, ut ego interpretor quadam ambitione animi. Cum enim videret, scripturum se post multos excellentes interpretes, quos seculum superius tulit, ut illis aut maior, aut certe non inferior haberetur, multa innovare instituit: sed pretium temeritatis hoc consequutus est, ut iam coco comico comparetur, quia aiebat se intro iturum, ut quod alius condiverat cocus, vicissim alio pacto condiret. Secundo loco opponunt *L. si tutor* 9. §. *ult.*, *et L. seqq. D. de tut. et nat. dist.*, ubi cum Ulpianus respondisset, furti actionem, damni iniuriae, condictionem dari adversus tutorem, etsi adhuc administrat, subiecit Paulus, morte tutoris eas interire,

Quamvis enim, inquit, *morte tutoris intereant, tamen pupillus cum herede eius actionem habet, quia sibi solvere debuit.* Responsio facillima est; verba enim: *Quamvis morte tutoris intereant*, non sunt referenda ad condictionem; sed ad furti et damni iniuriae actionem: Perinde ac si dixisset JC. quamvis aliquae, aut pleraeque ex his morte tutoris intereant. Non difficilior est responsio ad *L. 3. §. poen. D. de pecul.*, quae tertio loco adducitur. Tradit ibi Ulpianus, condictionem furtivam in patrem dominumve dari, quatenus peculium locupletius esset; iniquissimum enim foret, ex delictis filiorum aut servorum locupletari eos impune. Respondeo: inter patrem dominumve furis et heredem eius plurimum interest: heres condictione tenetur; pater actione de peculio, non condictione, *L. 5. D. de cond. furt.*, nam et cum peculium occupat pater, non tanquam heres id facit, sed iure potestatis, *L. 3 C. de bon. quae liber*, *L. 2. D. de castr. pecul.* Est autem actionis de peculio hac natura, ut ex delictis non detur, sed ex contractibus, *§. ult. inst. de noxal. act.*, *L. si quis 44. D. de pecul.*, *L. 1. §. si filiusf. 7. D. de his qui dei. vel effud.*, *L. ex poenalibus 58. D. de reg. iur.* Verum quia iniquum est, patrem ex delictis filiif. fieri locupletiorem, ideo actio de peculio adversus eum datur, in id quo peculium locupletius est. Quod si urgeas: actionem de peculio non esse specie ab aliis actionibus distinctam, sed aliarum actionum, adiectionem et qualitatem, *L. 1. et 2. D. de pecul.*, *§. praeterea Inst. Quod cum eo qui in al. pot. est.*, et in proposita igitur specie condictionem furtivam dari, licet cum ista adiectione et qualitate de peculio: Respondebo: non posse id negari; veruntamen, quia in hac specie non directo condicitur patri ex caussa furtiva, sed utiliter et cum ista adiectione *de peculio*: ideo nec in solidum teneri patrem, sed quatenus peculium locupletius ex furto factum est. Tantum de prima quaestione.

Sequitur secunda: *an accusatio cum actione furti concurrere possit?* Rei vindicationem, condictionem furtivam, actionem ad exhibendum cum actione furti con-

currere posse, manifestum est, quia diversus est harum actionum scopus; actione furti poenam persequimur, reliquis rem. Si igitur furti egerimus, extrinsecus rem persequi possumus: et contra rem consequutus, non prohibetur etiam quadruplum vel duplum persequi actione furti *L. 7. §. furti actio D. de cond. furt.*, §. *ult. Inst. de oblig. ex del.* Sed qui furti egit in duplum vel quadruplum, an furem eo amplius deducere ad Praefectum urbi potest? et contra qui accusavit apud Praefectum, an furti agere potest in duplum vel quadruplum? Multi id affirmant, quos laudat et sequitur Gomesius, eo quod in *L. ult. de furt.* scriptum sit, furum improbitatem non solum civili, sed etiam extraordinaria animadversione coerceri. Miror, virum alioqui sagacem tam leve confirmationis genus amplexum esse: non enim oratio JC. *in d. L. ult.* coniuncta, sed disiuncta est, neque hoc vult, posse simul et civiliter et criminaliter adversus furem agi, sed vel civiliter, vel criminaliter. Quaemadmodum id idem disiuncta loquutione tradit JC. de quibuscumque delictis privatis *in L. ult. D. de privat. del. Si quis,* inquit, *actionem, quae ex maleficio oritur, velit, exsequi si quidem pecuniariter agere velit, ad ius ordinarium remittendus erit, nec cogendus in crimen subscribere: enimvero, si extra ordinem eius rei poenam exerceri velit, tunc subscribere eum in crimen oportebit.* Apertius de iniuriis Imp. *in §. in summa Inst. de iniur. Sciendum est, de omni iniuria eum qui passus est, posse vel criminaliter agere vel civiliter. Et si quidem civiliter agitur aestimatione facta secundum quod diximus, poena reo imponitur: Sin autem criminaliter officio iudicis extraordinaria poena reo imponitur.* Et Paulus *in L. 6. D. eod., Plane si actum sit publico iudicio denegandum est privatum: similiter ex diverso.* Apertissime de furto Iulianus *in L. interdum 56. §. 1. De furt. Qui furem deducit ad Praefectum vigilibus, vel ad Praesidem, existimandus est elegisse viam, qua rem persequeretur, et si negotium ibi terminatum, et damnato fure recepta est pecunia sublata, in simplum videtur furti quaestio sublata,*

Gomes. 3. resol. 5. n. 4.

maxime si non solum rem furtivam fur restituere iussus fuerit, sed amplius aliquid in eum iudex constituerit. Sed etsi nihil amplius quam furtivam rem restituere iussus fuerit, nec deductus est fur, intelligendum est, quaestionem furti sublatam esse. Ad haec legum capita tam clara forsitan et illud adiici posset, quod ne publici quidem criminis reus pluribus legibus accusari possit, *L. Senatus* 14. *D. de accusat.*: quanto minus privati delicti reus pluribus poenalibus iudiciis simul coercendus? Caussa enim, ob quam id placuerit, haec est, ut simul et reis succurreretur, et calumniis delatorum occurreretur. *Sueton in Tito*: *Inter adversa temporum et delatores mandatoresque erant ex licentia veteri. Hos assidue in foro flagellis ac fustibus caesos, ac novissime traductos per amphitheatri arenam partim subiici in servos, ac venire imperavit, partim in asperrimas insularum ovehi. Utque etiam similia quandoque ausuros perpetuo coërceret; vetuit inter cetera, de eadem re pluribus legibus agi: quaerive de cuiusquam defunctorum statu ultra certos annos.* Hactenus Tranquillus. Haec autem, quae Titum movit ratio, etiam ad privata crimina extendi posset: nempe iniquum esse ob idem admissum bis quenquam puniri, occurrendum esse delatorum calumniis, qui et fortunis avertere, et in periculum corporalis coercitione deducere satagunt. Verum huic argumento tanquam infirmiori non innitar. Loquutus est enim Senatus de duabus publicorum iudiciorum legibus, non de actione civili, quae cum iudicio publico concurrere potest, ut dicetur infra ex *L. un. C. Quand. civ. act. crim. praeiud.* Dicet aliquis: Quid ergo est, quod JC. scribit *in L. pen. D. de O. et A.*, nunquam actiones poenales de eadem pecunia concurrentes alia aliam consumit? Quid, quod in *L.* 32. *eod. tit.*, *Cum ex uno delicto plures nascuntur actiones, sicut evenit cum arbores furtim caesae dicuntur, omnibus, experiri permitti, post magnas varietates obtinuit?* Respondeo, has sententias temperandas esse ex *L. quotiens* 13. §. 1. *eod. tit.* hac distinctione: ut si altera actio durior sit, altera lenior, duriore instituta consumi-

tur lenior: leniore instituta non consumitur durior, sed iudicis officio consequatur actor, quod in ea plus est. Quod si utraque actio eiusdem sit potestatis, tum altera instituta, altera perimitur, aut ipso iure, aut per exceptionem, *L. qui servum* 34. *D. eod. tit.* In proposita autem quaestione non de duabus actionibus concurrentibus disputatur, sed de actione et accusatione. Et licet accusationis exitus plerumque durior sit, quam actionis, attamen non semper durior est, et conveniunt fine atque scopo actio furti, eiusdemque accusatio: utraque enim persequitur poenam: iniquum autem obidem admissum amplius quam semel quenquam puniri. Instabis: Imo etiam actio cum accusatione concurrere potest: id enim docet *L. un. C. Quod civ. act. crim. praei. A plerisque prudentum responsum est, quoties de re familiari et civilis et criminalis competit actio, utraque licere experiri, sive prius criminalis, sive civilis actio moveatur: nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi: similiter e contrario.* Respondeo: Quotes de re familiari, seu eo quod nobis abest, et civilis, et criminalis actio competit, toties utraque experiri possumus: at cum actio meram vindictam persequitur, cum accusatione concurrere non potest, quin altera instituta, altera perimatur. Ex. gr. Actio iniuriarum meram vindictam persequitur, quare ea instituta consumitur publicum iudicium Legis Corneliae de iniuriis, et similiter e contrario. Et si homo iniuria occisus dicatur, non permittet Praetor iniuriarium agere, ne praeiudicium fiat Legi Corneliae de sicariis. At permittit Praetor Lege Aquilia agere, nec per eam praeiudicatur Legi Corneliae: quia in Cornelia publica vindicta venit, in Aquilia damnum privatum, *L. si praetor* 7. §. 1. *et seqq. D. de iniur.* Consequenter ergo et de furti actione dici poterat, eam tantum ad poenam seu vindictam pertinere, ideo furti instituta praeiudicium fieri accusationi. Verum ita si dixerimus premet nos *L.* 2. §. *emancipatus D. de collat.* qua actio iniuriae opponitur furti actioni: illa ad vindictam pertinet, haec ad pecuniam. Premet exemplum actionis furti et legis

Fabiae, quo Imp. inter alia utuntur *in d. L. un. C. Quand. civ. act. crim. praei.*, quoque docemur, et furti actionem de re familiari seu pecuniaria esse, et si quis furti egerit ob hominem interceptum: posse eum adhuc Legis Fabiae iudicium exercere de plagio, et contra. Quid ergo dicemus? An illud, furti actionem, quo casu ob liberos in potestate nostra constitutos datur, non esse mere poenalem, quia in id qnod interest datur: secundum Theophilum *in §. interdum Inst. de oblig. ex del.*? An potius istud: Constitutionem *Cod. Quand. civ. act. crim. praei.* non loqui de accusationibus extraordinariis, sed publicis, ut Ulpianus indicat, *in L. 7. §. 1. D. de iniur.*, et placuit summo viro Cuiacio? Haec sane conciliandi ratio reliquis omnibus potior videtur, et confirmatur exemplis *d. L. un.* adductis (1). Cuiac. obs. 26. 20.

4 Superest tertia quaestio, qua quaeritur; an accusatione instituta fiscus rem furtivam sibi vindicare possit? Haec quaestio iure Romano controversa nequaquam est: certum est eo iure rem domino restituendam esse: sed quia mores et statuta nonnullorum rem fisco vindicant, illud potissimum quaeritur, an ea statuta tolerabilia sint? Existimo nullo modo tolerari posse: nam si ne Princeps quidem, cuius potestas summa atque legibus soluta est, cuiquam privatorum suam sine caussa auferre potest, quanto minus id licere debet illis, qui cum infra Principem sint, iura fisci sibi vindicant! Naturalis enim ratio, atque secundum iuris praeceptum nec non praeceptum divinum octavum dictant, neminem esse laedendum; nemini rem suam sine caussa auferendam: id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non posse. Princeps autem neque divinis, neque naturalibus legibus solutus est, quin etiam civilibus ultro submittit principatum; quanto plus licet, tanto minus sibi permittens. Unum se ille ex nobis, tantoque magis excellit atque eminet, quod unum ex nobis putat, ut Plinius ait *in* Maev. ad ius. Lubec p. 4. tit. . §. 2.

(1) De veterum Ictorum dissidio circa concursum actionum poenalium; et de ratione illud componendi egregie disserit laud. Averan. *lib. 5. Cap. 14. cit. op.*

Paneg. Quod si summus Princeps, illa volucrum regina aquila, in res alienas sine caussa involare nequit, quis accipitri, quis vulturi, magna nimis loquimur, qui regaliolis concedat, ut aliena bona ereptum eant? Atqui Principis sunt omnia. Respondet pro me Seneca: *Ad Reges potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas. Et omnia Rex imperio possidet, singuli dominio.* Quemadmodum qui aedes sibi vindicat aut possidet, non protinus et singula caementa vel tigna possedisse intelligitur, *L. nave* 36. *D. de Evict.*, *L. in rem actio* 23. §. *ult. D. de rei vind.*, *L. qui aedes* 30. *D. de adq. vel amit. poss.*, *L. eum qui* 23. *D. de usucap.*: ita Princeps, qui regnum sibi vindicat singulorum fortunas vindicare nequit. Quia tamen singulorum fortunae in regno sunt, imperii et potestatis, non dominii intuitu dicuntur Principis esse: eoque sensu et illud Plinii intelligendum: *Cuius est, quidquid est omnium, tantum ipse, quantum omnes, habet.* Nec obstat, quod in sacris paginis legitur de iure Regis: Etiam agros vestros, et vineas vestras, ac oliveta vestra optima accipiet, et dabit servis suis: Servosque vestros, et ancillas vestras, ac iuvenes vestros praestantissimos, et asinos vestros accipiet, adhibebitque ad opus suum etc. His enim verbis nontam ius et officium Regis, quam usurpatio quaedam sub iuris specie describitur: quod praeter alios multos, etiam doctissimus Scaliger in Epistolis confirmat, existimans legendum esse, *modus Regis*, non *ius Regis*, Ceterum ius non fuisse Regi diripere possessiones privatorum, patet ex Ezechiele, qui non obscure principes Israeëlitarum eo nomine carpit, dicens: *Ut non accipiat princeps de possessione populi, oppressione deturbando eos de iure possessionis ipsorum, de iure suo tradet possessionem filiis suis, ut non dispergatur populus meus, ullus de iure possessionis suae.* Obiicitur praeterea, scelere quaesita fisco vindicari, *L. Lucius* 9. *D. de iur fisc.* Reponde: non omnia scelere quesita fisco vindicari, sed ea, quae quis ita quaesivit, ut ab alio avocari non possint: tum enim ficus ut indigno aufert. At furto sublata domi-

Senec. 7 de benef. 4. et 6.

1. Sam. 8. 14. et seqq.

Ins. Scal. 1. Epist. 15.

Ezech. 45. 18.

nus vindicat, cuius dominio et potestate nunquam exierunt. Postremo obiicitur, tolerabilia esse quae vetus consuetudo comprobat, *L. Imperatores* 13. *in fin. D. de Pollicitat.* Et ut C. Cassius olim in Senatu disseruit: Super omnibus negotiis melius atque rectius olim provisum: et quae converterentur plerumque in deterius mutari. Respondeo: Fateor, non esse leges temere mutandas; esse etiam tolerabilia quae vetus consuetudo comprobat: sed ita, si non aut consuetudo rectae rationi adversetur, aut ad ius novum constituendum evidens utilitas invitet. Nam et consuetudo impia atque absurda tolerabilis in civitate non est: et salus atque utilitas populi suprema lex esse debet. Religiosissime suas leges observari Plato voluit, si tamen necessitas urgeret, mutari eas non prohibuit. Et alibi laudat Cretensium legem, qua cautum erat, ne quis iuvenum auderet reprehendere leges, sed uno omnium ore, unaque voce tanquam a Diis latae laudarentur: Senex si quid parum recte constitutum animadvertisset, principibus et aequalibus neminem iuvenum audiente referret. Consuetudo autem, de qua in praesentiarum quaerimus, adeo absurda et iniqua est, ut in omnium oculos incurrat, magisque turpe sit eam tolerasse, quam temerariam antiquasse. Laudandus igitur eo nomine Carolus Quintus, qui *constit. crim.* 218. non hanc solum sustulit in Germania, sed et illam, qua fiscus sibi vindicat naufragorum miserandas reliquias: item istam, qua vindicat sibi currum cum equis et mercibus, si forte subversus hominem oppresserit. Quod enim in ius habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur? Quae autem ratio infelicem aurigam merciumve dominos plectendi, cum sine dolo eorum eversa rheda est? Nulla profecto ratio: quin prorsus intolerabilis fisci aviditas: quam si huiusmodi rapinis explere conabimur, nae idem tum patietur resp. quod corpus humanum: ut enim hoc lyene excrescente tabescit: ita crescente fisco ordines reipubl. sensim tabescunt atque emoriuntur. Ac ne illorum quidem leges probare possum, apud quos dominus re-

Plato de L. lib. 6. et R.

Argentr. ad Consuet. Brit. art. 59. gl. 1. n. 44. Stat. Zutph. tit. 11. §. 14. Velav. tit. 6. §. 2. Umt. lib 7. §. 30. Vide tamen Gomes. ad Taur. leg. 80. n. 63. Spec. Sax. lib. 2. art 51. Gloss. 2. lesagreg. 4.

cuperare quidem res suas furto ablatas potest, verum intra breve dumtaxat temporis spatium, veluti apud Saxones intra annum et diem: Nec dissimilis Batavorum lex, quae iacta in mare levandae navis gratia, intra annum et sex hebdomadas tollere iubet, ni factum fuerit, fisco addicit.

TIT. II.

DE

VI BONORUM RAPTORUM.

CAPUT I.

Quid sit Rapina?

1. *Quid sit rapina, et quae raptorum species?*
2. *An raptor est, qui rem suam rapuit?*
3. *Quid si debitor creditori permittat res obligatas occupare?*
4. *Quid si expulsus quis sit de possessione fundi?*
5. *An necesse est, rem auferri lucrifaciendi animo?*

1 Superiore titulo de furtis prolixiores fuimus, praesenti, et sequentibus aliquot futuri breviores. *Rapina est violenta ablatio rei mobilis, facta dolo malo, animo lucrifaciendi*. Vis quidem dolum includit, ut JC. testatur *in L. 2. §. doli D. de vi bon. rapt.*, *L. 14. §. eum qui metum D. Quod met. caus.*; non tamen semper cum dolo est coniuncta: vim enim et magistratus facit, sed iustam: et dominus, sed licitam, *L. 3. §. 1. D. eod. tit.*, *L. 4. D. de stat. hom*; ideo nominatim doli mali mentionem in definitione faciendam censui. Est autem vis maioris rei impetus, qui repelli nequit, *L. 2. D. Quod caus.*, potestque fieri non solum hominibus coactis, sed et sine turba: nec armis dumtaxat, verum etiam sine armis: viris enim valentioribus pro armis pugni sunt, *L. 2. §. item si proponas*, *L. 4. si quis adventu D. de vi bon. rapt.* Genera raptorum plura sunt: Effractores, qui domos aut horrea furandi caussa effringunt, aut parietes perfodiunt, *L. 1. §. simili modo*, *L. 2. D. de effract. et expil.* qui iidem et vecticularii vocatur, et Graecis *thurepanoiktai*, qui vestibus, hamis, uncinis, pa-

rietes, fores, aut fenestras effringunt: ob quam caussam et vitam eorum vecticulariam nominavit Cato apud Festum: iidemque a perfodiendo perfossores parietum vocantur. Hos describit Iuvenalis inter incommoda urbis, *Sat* 111., et Plinius *lib.* XIX. testatur, saevam latrocinationem innumerae multitudinis praefigi prospectus omnes coëgisse. Latrones et grassatores sunt, qui ferro obsident latera viarum, spoliantque obvios. Olim illi latrones dicebantur, qui mercede conducti militabant, *para to latrevein*, quod servirent spe mercedis: nunc viarum obsessores dicuntur, quod a latere adoriuntur vel quod latenter insidiantur. Praedones, qui praedas agunt: inter quos et latrones nihil interesse existimat Accursius *in L. hostes* 118. *D. de V. S.* Cuiacius Cui. 15 obs. 31. contra: *Latrones insidiantur; praedones vi aperta adoriuntur: in his est impetus, in illis fraus. Differunt igitur, sicut differunt milites, qui subsessas occultius occupant, ab his qui aperto Marte dimicant*. Piratae proprie dicuntur, qui mari grassantur. Expilatores, qui obvium quemque noctu corripiunt, et exuunt vestimento. Generaliter vero raptores sunt omnes, qui vi rem auferunt, etiamsi neque aedes effringant, neque ruri grassentur, neque maria classe infestent, sed ut raptor quis dicatur, omnimodo ablationem rerum exigimus, nec sufficit metum intulisse: nam si dominus metu coactus rem mihi tradiderit, non vi bonorum raptorum, sed metus caussa agere debet, *L.* 14. §. *qui vim* 12. *D. Quod met. causs.* (1).

Porro dolum malum cum exigit definitio, illud quoque intelligimus, si quis rem suam, aut quam suam affirmabat, rapuerit, dum putat licere domino rem suam possessori vi auferre, raptorem hunc non esse; non enim

(1) Cit. L. 14. §. 12. D. *quod met caus. etc.* Non is est sensus quem exhibet Auctor. Qui vim intulit, cum possessionem a me sit consecutus fur non est; quamvis qui vi rapuit fur improbior esse videatur, et Iuliano placet Scilicet rapina quamvis furtum proprie non sit, species tamen furti et quidem improbioris est. Furtum autem non cadit nisi in res mobiles; ergo nec rapina. Vid. L. 1. C. h. t.

iuris ignorantia dolus est, nec lucrifaciendi, sed recuperandi animum habet, *L.* 2. §. *haec actio* 18. *D. de vi bon. rap.* Verum ne homines improbi iuris ignorantiam obtendant sceleri suo constitutione Theodosii et Arcadii cautum est, ut si dominus id fecerit, dominium amittat: sin non dominus, non solum rem, sed et aestimationem eius restituere compellatur, *L. si quis in tantam* 7. *C. unde vi*, §. 1. *Inst. de vi bon. rapt.* Aemulati, puto, sunt hi Imperatores D. Marcum, qui iam olim constituerat, ut si creditor debitori vim fecisset, debiti extorquendi gratia, amitteret ius crediti, *L. pen. D. ad L. Jul de vi priv.*, *L. extat* 13. *D. Quod met. causs.* Utraque sane constitutio valde laudanda est: iniquissimum enim atque etiam reip. perniciosum foret, pati ad vim atque arma prosilire homines, quos Praetor sua iurisdictione potest componere: eleganterque Marcus rescripsit, vim esse, non solum cum homines vulnerantur, sed et quoties quis id, quod deberi sibi putat, non
3 per iudicem reposcit. Sed videamus, ne contrarium sit, quod de creditore traditur in *L.* 3. *C. de vi bon. rapt.*, si res sibi obligatas vi eripuerit debitori, eum raptorem esse, et vi bonorum raptorum teneri. Non est obscura diversitatis ratio: qui enim tanquam dominus rapit, dolo non facit, cum in iure erret: nec animum lucrifaciendi habet. Creditor vero qui res obligatas vi rapit, et lucrifaciendi animum habet, et dolo malo facit. Cum enim sciat res alienas esse, ignorantiam iuris obtende nequit. Quid ergo, si debitor permiserit creditori privata auctoritate possessionem rerum obligatarum prehendere, nonne pactio a poena excusabit? Pactionem quidem valere constat, *L.* 3. *C. de pign. et hyp. L. pen. C. de pign. act. L.* 3. §. *ult. D. Qui pat. in pign.*, sed valet hactenus, ut de vi accusari non possit, qui debitore non reclamante possessionem prehendit. Quod si reclamanti vim fecerit, incidet in Legem Juliam de vi: impinget etiam in edictum Praetoris de bonis vi raptis. Iuris autem ignorantia vix est ut se tueri possit: minus certe probabiliter errorem iuris obtendit rapiens res alienas: quam Dominus eripiens possessori res suas. Pactionis vero nequaquam ea est

Azo. et Bart. in d. l. 5. C. de pign. et hyp. Adde Menoch. remed. 5. adisc. poss n. 51, et 86.

efficacia, ut etiam invito et reclamanti possit vis fieri; esset enim contra bonos mores, et ad delinquendum invitaret, ut recte Azo et Bartolus senserunt. Idemque iudicabimus, si testator testamento permiserit legatario propria auctoritate occupare rem legatam, nempe, ut id facere possit herede non contradicente: at reclamanti nullo modo vim inferre licet.

Res praeterea mobilis esse debet, ut rapta dicatur, 4
Immobilis quemadmodum furtum, ita nec rapina fit, neque enim ferri, auferri potest, *L.* 1. *et* 2. *C. de vi bon. rapt.* Invasio dicitur cum quis aliquem de possessione fundi vi deiicit: quo nomine vel interdictum competit: vel condictio triticiaria, vel iudicium publicum Legis Iuliae, *L.* 1. *D. de vi et vi arm.*, *L.* 7. *Cod. eod.*, *L.* 2. *D. de cond. tritic.*, *L.* 3. §. *ult. D. ad L. Jul. de vi publ.*, *L.* 5 *D. ad L. Jul. de vi priv* Sane si in ipsa deiectione etiam res possessoris mobiles, ut fieri solet, raptae amissaeve sint, earum nomine vel actione in factum, vel ad exhibendum, vel vi bonorum raptorum agere possumus, *d. L.* 1. §. *qui vi deiectus est* 31. *et seqq. D. de vi et vi arm.* Porro cum mobiles dumtaxat rapiantur, consequens est nec incorporales rapi posse: proprie enim neque mobiles, neque immobiles sunt: licet alias ad mobiles, alias ad immobiles referantur, prout vel cum his, vel cum illis maiorem habuerint adfinitatem.

Postrema verba, *animo lucrifaciendi*, delenda forte 5
aliquis existimaret, eo quod Praetor actionem vi bonorum raptorum non illi solum det, cuius bona vi rapta sunt, sed et ei, cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum est *L.* 2. *pr. et* §. 7. 9. 10. *D. de vi bon. rap.* Verum tametsi Praetor in Edicto damni quoque mentionem fecerit, proprie tamen loquendo aliud damnum, aliud rapina est. Damnum dicitur, etsi nihil abstulerimus: rapina ereptionem atque ablationem significat, quae lucrifaciendi caussa fiat. Itaque si ancillam alienam meritricem rapuit quis libidinis caussa non est raptor: sicut nec fur si libidinis caussa celaverit, quia animus lucrifaciendi abest, *L. verum est* 39. *D. de furt.* Nec est novum in iure, ut actio latius pateat, quam no-

men eius prae se ferre videtur: Sic enim actio arborum furtim caesarum datur, etsi non ceciderit, sed cinxerit vel deglabraverit quis arbores. Caedere est succidere, aut ferire saltem caedendi caussa. Cingere vel deglabrare est corticem detrahere *L.* 5. *D. arb. furt caes.* Similiter actiones familiae herciscunde et communi dividundo a divisione rerum communium appellantur quidem, prosunt tamen etiam ad personales praestationes *L.* 25. §. 17. *L.* 51. 66. *D. famil. ercisc.*, *L.* 3. *L.* 6. §. 1. *et* 2., *L.* 10. *L.* 14. §. 1. *L.* 23. *et D. com. divid.* Et condictio triticiaria a tritico nomen habet, si Cuiacii paratitlis credimus; ea tamen non triticum dumtaxat, sed res cuiuscunque generis petimus, corporales, incorporales, mobiles, immobiles excepta pecunia numerata, *L.* 1. *L. pen.* §. *ult. D. de cond. tritic.* Turbari ergo nequaquam debemus, cum audimus actionem appellari vi bonorum raptorum, et dari tamen de damno hominibus coactis dato (2).

CAP. II.

De Poena.

1. *Quae sit poena raptorum?*
2. *Quae iudicia cum accusatione extraordinaria concurrant?*
3. *In raptorem utrum manifesti an nec manifesti furti actio detur?*
4. *De concursu plurium iudiciorum quid iudicandum, et an uno electo perimuntur reliqua?*

1 Raptorem extra ordinem accusari posse non est dubitandum. Nam cum in genere de privatis delictis responsum sit, *L. ult. D. de priv. del.*, posse reum vel civiliter conveniri, vel accusari extra ordinem, consequens est ad rapinam quoque id responsum pertinere. In specie autem id confirmat Ulpianus *in L.* 1. §. 1. *D. de inc. ruin. nauf. Quanquam,* inquit *de his facinoribus*

(1) Edictum Praetorem proposuisse de damno in turba dalo, et de amisso luculentum perhibet testimonium Ulpianus in L. 4. D. h. t.

sint etiam criminum exsequutiones, attamen recte Praetor fecit, qui forenses quoque actiones criminibus istis praeposuit. Poena arbitrio iudicis extra ordinem infligitur, pro qualitate rei et personae vel levior, vel gravior. Espilatores in opus publicum vel perpetuum, vel temporarium dari solent, honestiores autem ordine ad tempus moveri, vel fines patriae iuberi excedere. Effractores similiter vel ad tempus relegantur, vel in opus publicum dantur. Gravius animadvertitur in nocturnos qui fustibus caesi in metallum dari solent, *L. 1. et 2. D. de Effract. et expil.* Gravius in eos, qui saepius et ferro grassati sunt: nam et capite puniri possunt, *L. 28. §. grassatores D. de poen.* Gravius in famosos latrones, qui furca figuntur illis locis, ubi grassati sunt, ut et conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus, et solatio sit cognatis et adfinibus interemptorum, eodem loco reddita poena, in quo latrones homicidia fecissent: nonnulli etiam ad bestias eos danaverunt, *d. L. capitalium* 28. §. *famosos D. de poen.* Idem fere exitus praedones et piratas manet, Eos enim Iulius Caesar, a quibus captus erat, cruci suffixit, lytro tamen ante persoluto, ut Velleius narrat. Pompeius vero, quum circa Ciciliam piratas fudisset, reliquias eorum contractas, in urbibus, remotoque a mari loco, in certa sede constituit: cuius factum alii carpsere, defendit Velleius hoc modo: *Quanquam in auctore satis rationis est, tamen ratio quamlibet magnum auctorem faceret. Data enim facultate sine rapto vivendi, rapinis arcuit.* Vell. 2 hist

Concurrit cum accusatione extraordinaria publicum iudicium Legis Juliae de vi. De vi publica, si vis facta sit armis: de vi privata, si sine armis, §. *item lex Julia de vi Inst. de pub. iud., L. 3. L. pen. D. ad L. Jul. de vi publ, L. 1. et 3. D. ad L. Jul. de vi priv.* Neque absurdum id videri debet, eandem speciem et publico, et privato seu extraordinario iudicio coërceri ut iam praeoccupavimus dicere in prolegomenis *cap.* 4., ne necesse esset eadem saepius inculcare. Concurrit etiam publicum iudicium Legis Corneliae de sicariis, si rapinis caedes mixtae sint, aut furti faciendi

caussa cum telo quis ambulaverit, *L.* I. *D. ad L. Corn. de sicar.*, *L.* 2. 3. 4. *C. eod.* Concurrit iudicium publicum legis Juliae de sacrilegiis et peculatu, si quis aedes sacras, aut aerarium refregerit, *L* 4. §. *mandatis*, *L.* 6., *L.* 9., *L.* II. *D. ad L. Jul. pecul.* Civiles quoque actiones plures adversus raptorem dantur: quarum prima est actio vi bonorum raptorum: Ea intra annum utilem in quadruplum, post Annum in simplum competit. Quadruplatur verum rei pretium, non etiam quod interest: nec quadruplum totum poena est, sed inest quadruplo rei persequutio, *L.* 2. §. *in ac actione* 13. *de vi bon. rap.*, *pr. Inst. eod.*, §. *vi autem Inst. de act.* Eadem non in quadruplum, sed in duplum datur adversus Christianos, qui Iudaeorum vel Paganorum bona rapuerint, *L. Christianis* 6. *C. de pag. et sacrif.* Concurrit actio ex edicto incendio ruina adversus eum, qui ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata rapuisse quid dicetur, similiter intra annum utilem in quadruplum, post annum in simplum *L.* I. *D. de inc. ruin. naufr.*, *L. in eum* 18. *C. de furt.*, quae actio necessaria quidem non fuit in raptorem, cum sufficit superior de bonis vi raptis, par huic poena exituque iudicii: sed quia improbiores sunt, qui rapiunt naufragorum fortunas eorumve qui ruinam incendiumve passi sunt, ideo Praetor separatim quoque de his edicere voluit. Concurrit actio in factum adversus publicanos, si quid vi ademerint, intra annum in duplum, post in simplum. Ne haec quidem necessaria, ut Ulpianus fatetur, *in L.* I. *D. de public. et vestig.*, sed e re putavit Praetor, specialiter adversus publicanos edicere. Concurrunt denique actio furti, condictio, rei vindicatio, ad exhibendum, *L.* I. §. *caeterum* 10. *et* §. *rerum.* 26. *D. de vi. bon. rapt.*

3 Sed de furti actione controvertitur, manifestine, ac nec manifesti furti cum raptore agatur? Paulus *in L.* I., scribit, eum qui vi res alienas rapit, *furti nec manifesti teneri in duplum*: idemque innuit *in L. si quis egerit* 88. *D. de furt.* Contra Papinianus *in L. si vendidero* 80. §. *cum raptor* respondet, *Cum raptor omnimodo furtum facit, manifestus fur existimandus*

est. Papiniani responsum firmat illa ratio, quod absurdum sit, in raptorem, qui est fur improbior, actionem competere leniorem, cum in furem manifestum, qui minus improbus est, detur durior: Furti enim manifesti actio in quadruplum est, et perpetua; nec quadruplo inest rei persequutio, quemadmodum actione vi bonorum raptorum rei persequutio inest. Placuit nonnullis vim consequentiae negare, quae ex responso Papiniani deducitur. Tametsi, inquiunt, fur manifestus existimetur, furti tamen nec manifesti tenetur. Ego rectius existimo Accursium respondisse, distinguendo, utrum raptor in raptione deprehensus sit, nec ne: ut deprehensus teneatur furti manifesti, non deprehensus nec manifesti. Hanc distinctionem et auctoritate sua firmat, et exemplo illustrat Ulpianus *in L. si quis uxori* 52. §. *ult. D. eod.*, *Si quis ex domo*, inquit, *in qua nemo erat, rapuerit, actione de bonis vi raptis in quadruplum convenietur, et furti non manifesti, videlicet si nemo eum deprehenderit tollentem*. Igitur e contra, si deprehenderit aliquis tollentem, actione furti manifesti conveniri poterit.

Accurs. in l. 1. D. vi bon. rapt.

4 Quod ad concursum horum iudiciorum attinet, de hoc eodem fere modo iudicandum est, quem superiore titulo *de furt. cap.* 4. demonstravimus; ut si qua sint iudicia eiusdem potestatis, eundemque habeant propositum scopum, eorum uno electo perimatur alterum: Sin minus, utroque experiri liceat. Itaque si quis raptorem accusaverit extra ordinem, neque ipse, neque alius quivis e populo publici iudicii reum facere potest, nisi probet priore iudicio per praevaricationem accusatoris absolutum esse, *L. si quis homicidii* 11. *C. de accusat.*, *L.* 3. §. 1. *D. de praevar.* Et contra si publico iudicio reum egeris, non poteris eundem accusare extra ordinem, quia utriusque iudicii idem finis est, duriusque visum de eiusdem hominis admisso saepius agi, *L.* 7. §. *iisdem, et L. Senatus* 14. *D. de accusat.* Nam aut absolvitur accusatus, aut condemnatus. Si absolvatur, res iudicata pro veritate habebitur; sin condemnetur; ideo repeti non debet, quia poenam sufferendo legibus satisfecit. Sed quid

si accusatus fuerit raptor, an adhuc vi bonorum raptorum adversus eundem agi potest? aut si actum sit vi bonorum raptorum, an eo amplius accusari poterit? Hic distinguendum videtur inter accusationem publicam et extraordinariam. Cum publico iudicio actiones concurrere possunt, ita ut alteri per alterum non fiat praeiudicium: cum privata accusatione actio poenalis concurrere nequit, *L. un. C. Quand. civ. act. crim. praeiud.*, *L. interdum* 56. §. 1. *D. de. furt.* Quid si egerit vi bonorum raptorum, an adhuc furti poterit agere? non utique nec manifesti, quia lenior est, *L.* 1. *D. de vi bon. rapt. L.* 88. *D. de furt.:* at manifesti agi posse dixerim, ut consequamur quod in ea plus est, *arg. L. quotiens* 41. §. 1. *D. de oblig. et act.* Contra si ante furti egerit, si quidem manifesti vi bonorum raptorum agere non poterit: sin nec manifesti, poterit, quia de bonis vi raptis gravior est. Quid si egerit ex edicto de incendio? Non poterit agere de bonis vi raptis, quia utraque est intra annum in quadruplum, post annum in simplum. Sed si egerit ex edicto de publicanis in duplum, adhuc vi bonorum raptorum agere poterit quia illa lenior, haec gravior est. Si condictione egerit, aut vindicatione, adhuc vi bonorum raptorum agere poterit in triplum: sin ante de bonis vi raptis egerit, non potest condicere vel vindicare rem, quia quadruplo inest rei persequutio.

CAPUT III.

DE IURE MUNICIPALI.

Ad §. IV. Rubr. XLII. Statut.

1. *In statuto an viae appellatione continentur viae privatae? an ager, silva?*
2. *An statutum sustulerit differentiam inter raptorem et metum inferentem?*
3. *An omnes raptores ex statuto puniendi capite?*
4. *Quid si plures simul latrocinati fuerint?*
5. *Mors in statutis naturalis an civilis intelligenda?*
6. *Cur veniae spem raptoribus praeciderit statutum?*
7. *In statutis an appellatione facientis continetur mandans.*

Quanquam hunc §. attigimus *Titulo praeced. cap.* III., tamen, quia id obiter dumtaxat a nobis factum est, conveniens esse puto, ut hoc loco diligentius expendatur. Ait auctor statutorum: *Die de strate schent, ojt yemand fiin goet est gelt by force of dreygemten af neem, die verbeurt fiin liif sonder verdrach.* id est: *Qui itinera infestat, aut cuiquam bona, pecunias, vi metuve iniecto extorquet, praecisa omni veniae spe capite plectior.*

Itinera cum dicit, non solum agrum, sed et urbem respicit: nam et latinis latro dicitur, tam qui in urbe, quam qui ruri grassatur, et vox Belgica *Strate* utriusque viis ex aequo quadrat: Sed cum viarum aliae publicae, aliae privatae sint, dubitari potest, an de solis viis publicis hic locus intelligendus sit? Et licet eadem vox Belgica proprie quadret iis locis, quibus vulgo iter fit: nihil tamen interesse puto, utrum in via publica, an itinere privato, vel in medio fundo, ut silva, in solitudine quis spoliatus sit. Est enim latro, quisquis aut vias obsidet, aut a latere spoliandi caussa homines adoritur, ut *etymon* nominis docet: et confirmat Livius, cum scribit, *L. Postumium Praetorem quaestionem exercuisse in pastores, qui vias latrociniis, pascuaque publica infesta habuerant.* Atque ut maxime latro non sit, grassator tamen est, et proximus latroni, qui in agro aliquo grassatur, ut ex

L. 28. §. *grassatores D. de poen, et L.* 1. *C. Quand. lic. unic. vind. se vel publ. devot.* colligitur. Sed et sequentia verba, *oft yemandt siin gelt goet by force afneemt* excludunt omnem loci itinerisve distinctionem. Hoc amplius absurdum, foret, meo quidem iudicio, praesentem articulum ad eos solos restringere, qui latera viarum publicarum obsident, viatoresque adoriuntur, perinde ac si non aeque improbi sint, qui agricolas adoriuntur; homines praedonum iniuriis maxime obnoxios. Postremo ut maxime praesens locus interpretationem nostram respueret, decisa tamen controversia est Edicto III. Ord. anni cIↃ IↃ xcvi. art. 12., ubi diserte traditur nihil interesse, utrum in via publica, an domi suae, aut quo alio loco a latrone quis spoliatus sit. Et edicto in homicidas proposito. an. cIↃ IↃ xciv. dicitur. *Soo viee' s Heeren ofte andere vvegen schent, die verbeurt siin lijf sonder verdrach.* Id est: *Si quis viam regiam, vel quam aliam infestam habuerit, sine spe veniae morte plectitor.*

2 Porro, ex eo quod statutum dicit, *Sijn gelt by force of dreygementen afneemten:* Edictum autem *oft yemand' t sijne afdvvinght* existimare quis poterat, non probari moribus nostris subtile veterum JC. commentum, quo dixerunt, non teneri vi bonorum raptorum eum, cui dominus metu coaetus rem suam tradidit; ideoque actione Quod metus caussa agendum esse, *L. item si cum* 14.§.*qui vim D. Quod met.caus.* Quid enim est, *by dreygementen af neemen*, nisi metu iniecto et minis cogere dominum, ut rem suam tibi tradat? Verum, non obstantibus his verbis, existimaverim, plurimum hodieque interesse, utrum rem vi auferas, an dominus metu coactus tibi tradat: si auferas, raptor es, latro, praedo, grassator: sin dominus metu coactus tradat, actione Quod metus caussa teneris. Nec levis tamen subest dubitandi ratio, etenim, cum latro viatori conditionem fert, ut aut vitam ponat, aut loculos, nonne viator quoque vitam loculis anteferens, tradit loculos in manum latronis? Quid, quod latro quoque rogare dicitur? ut in illo Martialis?

Quid si me tonsor, cum stricta novacula supra est,

Tunc libertatem divitiasque roget?
Promittam, nec enim rogat illo tempore tonsor:
Latro rogat: res est imperiosa timor.

Ad hoc argumentum responderi poterat: malum quod latro minatur, praesentissimum esse: quod non latro minatur, id plerunque in diem differri. Dein latro si viator recuset, tamen ablaturus est: non ablaturus est, qui metum infert: quippe, qui colorem iuris quaerat voluntate dantis tueri se satagens. Denique qui metus actione tenetur, non itinera obsidet, non per agros armatus grassatur, sed plerunque inter contrahendum terrores fingit, *d. L.* 1. *C. Quand. lic. unic*, *L.* 3. §. *adversus D. de sepul. viol.* Quare ne in praesenti quidem statuto omnem, qui metum intulit, etiam pro latrone, vel grassatore habebimus (3).

Sequitur *die verbeurt sijn lijf fonder verdrach.* Haec verba, quanquam abscisse mortem comminari videantur, recipiunt tamen, nisi fallimur, temperamentum eiusmodi, ut et locum admissi, et pretium rei, et modum violentiae multum ad levandum exasperandamve poenam posse, fatendum sit. Latrones enim, qui factionem habent, et non tantum spoliare, sed et iugulare solent, haud dubie capitis poena adficiendi sunt, *L. perspiciendum* 11. §. *delinquitur*, *L. capitalium* 28. §. *famosos D. de poen.* His proximi sunt grassatores, qui cum ferro adgredi et spoliari consueverunt: qui et ipsi capite puniuntur utique si saepius atque in itineribus hoc admiserunt, *d. L.* 28. §. *grassatores*. Ex hoc autem statuto, etsi neque saepius id fecerint, neque in itinere, capitale esse videtur. Constitutio sane Ordinum modo laudata aperte ultimum supplicium comminatur. Idque in primis recipiendum in illis, quos *Knevelaers* vulgus vocat; qui nimirum pila in os ingesta auferunt spoliatis quiritandi facultatem. Utrisque iungendi sunt effractores, neque enim levius esse videtur, aedes effringere, fami-

(3) De vero sensu hic noviter cit. L. 14. D. *quod met caus.* etc. actum superius

liam metu exanimare, quam itinera frequentata obsidere. Severior hac parte Constitutio Ordinum est, quae non solum effractionem aedium, sed et tabernae, horrei, navis, ratis, aut alterius loci muniti capitale crimen facit. Nec modo consummatum crimen, sed et conatum nudum capite punit. Quantum vero ad expilatores attinet, qui noctu, vel prima face obvios corripiunt, et vestimentis exuunt: hos, ut diximus, ius civile opere publico punit, non ultimo supplicio. Itaque si, quod nunc frequentissimum miles scholari sub vesperam pileum aut pallium detexat, multum intererit, utrum gladium strinxerit, an correpto vestimento protinus arripuerit fugam: nam priori casu capital videri possit: posteriore durius foret mortem irrogare ei, qui spem magis in pedibus, quam armis repositam habuit. Eaque distintione etiam Constitutionem Ordinum temperari posse putarim: quanquam enim sine distintione loqui videtur, valde tamen absurdum foret, eum, qui rem non magni pretii viatori quoquo modo eripuerit, illico ultimo supplicio adfici.

4 Quod si plures simul latrocinium vel rapinam exercuerint, etiamsi aequalis eorum opera non fuerit, omnes tamen capite puniri posse dixerim ex Nov. Leonis 70. Opus enim, quod a pluribus pro indiviso fit, singulos in solidum obligat, *L. semper* 15. §. *si in sepulcro D. Quod vi aut clam.*: et cum plures trabem sustulere furandi caussa, etiamsi non idem omnium robur sit, dispar opera, omnes tamen in solidum furti tenentur, *L. vulgaris* 21. §. *pen. D. de furt, L. ita vulneratus* 51. *in fin. D. ad L. Aquil.* Adhaec, si auxiliatores recte eadem poena puniuntur, qua princeps in scelere patrando, ut quidem nominatim cautum nostris, et Frisiorum legibus: quanto magis eadem poena digni, quorum in scelere patrando par conatus, etsi dispares vires fuerint?

Conf. Coler. n. 155. n. 118.

Edict. cont. fur. et Vag. §. 14. Fris. lib. 2. tit. 18

5 *Sijn lijf.* Uno verbo absolvit auctor Statuti quaestionem vulgi, qua quaeritur, si lex vel statutum crimen morte vindicet, utrum mors naturalis an civilis intelligenda sit? Et quanquam existiment, in dubiis casibus civilem potius intelligendam, quam naturalem

Farin. quaes. 19.

eo quod poenae interpretatione molliendae sint, non exasperandae: haec tamen doctrina in civitate nostra locum vix invenerit. Est enim id prorsus insolens et inusitatum nobis, ut verbo, *doot*, mortem civilem denotemus. Nec ambigua est nostris significatio verborum, *verbeurt sijn lijf*: id est, *amittit corpus seu vitam*: quis enim haesitaret, nisi infante minor? Sed etsi ambigua verba forent, tamen iuxta vulgi quoque doctrinam de morte naturali essent intelligenda. Fatentur enim, regulae a se constitutae locum non dari, cum aut crimen modum civilis poenae excedit; aut mens statuentium ex aliis verbis colligi potest: Utrumque autem hic concurrit: nam et criminis atrocitas civilis mortis sensum excedit, et §. 2. *h. tit.* ultimi supplicii mentio facta est, ex quo proclive foret, §. 4., si ambigue scriptus esset, interpretari. At cur in specie §. 2. ultimum supplicium gladio irrogari vult, cum §. 4. in genere de morte loquatur? Haud dubie, quoniam eorum raptorum, de quibus §. 4. agitur, non unum genus est: alii rota, alii furca, alii gladio puniuntur, ut in praecedentibus diximus.

Sonder verdrach: Hoc facile intellectu est: quan- 6
quam enim sicarius et cum proximis caesi transigere, et veniam perpetratae caedis a Principe oblatis precibus, impetrare potest, id tamen intelligendum de eo, qui impetu magis occidit, quam proposito: qui vero ex insidiis adgrediuntur; uti faciunt latrones, indigni sunt quibus impunitas concedatur. Gravior etiam est grassatorum et praedonum violentia, quam ut poenae gratia eis indulgenda sit; ideoque nostris aliarumque civitatum legibus nominatim et ipsi excluduntur. Denique parcius remissiones criminum indulgendae sunt; quia cum iustitiae praeceptis parum convenire videntur. Atque ex eo ipso, ut hoc obiter admoneam, apparet, durius hodie agi cum raptoribus et grassatoribus, quam egerint maiores nostri. Praeterquam enim quod Tacitus scripsit, eos in plerisque delictis transactionem admisisse; etiam leges Francorum Regum iussu compilatae, abunde id testantur. Placereque enim in violentiae crimine compo-

Argent. ad Consuet Britann. art. 34. gl. 3. n. 3. Edict. contr. fur. et vaga § 12. Consuet. Insul. part. 2. t. tit 22 §. 1. Mechel. tit. art. 30 Zupt. tit. 11. art. 1.

sitionem admittunt; ut leges Saliorum *Tit.* 15. 16. *et* 64., Alemannorum *Tit.* 66. 67., Bajuariorum *Tit.* 3. §. 29., Frisiorum *Tit.* 8., Burgundi tamen effractores omnes et latrones iubent occidi, *Tit.* 29. *L.* 3. *et Tit.* 47., fures, etiam seu diurnos, Saxones, *Tit.* 4. *L.* 3. *et L.* 7., et Ripuarii, *Tit.* 79.

7 Adiiciamus nunc locum communem de mandante, quo quaeritur, an statutum de faciente loquens (veluti hoc nostrum, dum ait, *schent, afneemt*) sit etiam intelligendum de mandante? In hac quaestione plures distinguunt, utrum statutum in rem conceptum sit, veluti; *Homicidii poena mors esto*: an in personam, veluti, *Si quis hominem occiderit, morte plectitor*. Priore casu existimant mandantem comprendi: posteriore non aeque. Haec distinctio adeo mihi non probatur, ut etiam principiis et certissimis iuris fundamentis repugnare videatur. Quamvis enim vulgo dici soleat, statuta stricte interpretanda esse; id tamen tum praecipue verum est, cum statuta iuri communi, aut rectae rationi adversantur. At statutum puniens delinquentem, non illico iuri communi aut rationi adversatur, sed potius ad eandem iuris et rationis metam collimat: nempe, ut fontes e medio tollantur, exemplisque territi reliqui dissimiliter se gerant. Itaque interpretatio statuti ex iure communi petenda, quod dictat, nihil interesse, ipse quid facias, an per alium fieri cures: manum ne sceleri, an caput et consilium commodes. Neque repugnat sermonis vernaculi proprietas, quo minus vim fecisse, latrocinatum esse dicamus eum, qui per alium id fieri curavit, aut conductitia latrunculorum manu usus est. Postremo, ut maxime sermonis proprietas abhorreret, tamen statuto deficiente ad ius commune recurrendum esset. Apage ergo a viris doctis tam absurdam distinctionem, cuius absurditas etiam ex veteribus interpretibus non paucis suboluit (4).

Ias. in l. 7. n. 36. de iurisd. Clar. in fin. quaes. 89. n. 2. Dec 9. crim. 32. n. Quintil dec 382.

Thoming. decis. 46. n. 10 Sains. 1. §. 23. gl. 1 et gl. 2. in fin.

---

(4) Si Quaestio quam sub hoc numero Auctor proponit iuxta moralis civilisque disciplinae principia esset discutienda nullum

TIT. III.

DE

DAMNO INIURIA DATO.

CAPUT I.

Quid sit damnum.

1. *An damni iniuriae nomine accusationes proditae.*
2. *Quid sit damnum, et in quibus rebus detur?*
3. *Quid sit damnum iniuria dare?*
4. *Quibus casibus cesset hoc iudicium?*

Quanquam titulus de Lege Aquilia, qua vindicatur damnum iniuria datum, longo spatio ab accusationibus seiunctus atque semotus est, tamen ob damnum quoque in crimen inscribi posse, multis argumentis comprobatur. Nam praeterquam quod Lex Cornelia de Sicariis locum habet, si dolo malo homo alienus occisus sit, *L. inde Neratius* 23. §. *si dolo D. ad L. Aquil.*: quod eadem lex coërcet incendiarios, quorum dolo incendium excitatum fuerit, *L.* 1., *et L.* 10. *D. ad L. Corn. de sicar.*: quodque Lex Julia de vi publica imminet iis, qui coetu turba, aut seditione incendium fecerint, *L.* 5. *D. ad L. Jul. de vi publ.*: etiam extra ordinem damnum datum vindicari posse colligitur ex *L.* 1. §. 1., *L.* 9. *pen. et ult. D. de inc. ruin. naufr*, *L.* 3. §. 1. *D. de off. praef. vigil.*, *L.* 2. *D. arb. furt. caes.*, *L. aut facta* 16. §. *evenit. D. de poen.* Nec solum illud damnum quod dolo admissum est, vindicatur extra ordinem, sed interdum et quod culpa, ut de incen-

---

equidem discrimen statui posset inter mandantem et mandati exequutorem. Sin autem ad id quod publicam respicit utilitatem ratio potissimum haberi velit fortasse maior poena iis qui meditatum facinus exequuntur esset servanda, ideo quod illud maxime Reipublicae intersit sceleris perfectionem impedire. Vid. egregium opus — *dei delitti, e delle pene*, §. 14

dio culpa facto scriptum *d. L.* 9. *et poen. D. de incend. ruin. naufr.*, *d. L.* 3. §. 1. *D. de off. praef. vigil.*

Damnum et damnatio ab ademptione et quasi diminutione patrimonii dicta sunt, *L.* 4. *D. de dam. inf.* Definiri igitur damnum utcumque poterit, *Diminutio quaedam patrimonii dolo, aut culpa adversarii nobis facta*. Ea diminutio vel in rebus animatis, vel in inanimatis fit. In animatis, cum servus noster aut animal occiditur: in primis si id occidatur, quod pecudum numero est. Item si liberi nostri occidantur aut vulnerentur, aut si nobismet ipsis vulnera infligantur. Tametsi enim liberum corpus nullam recipiat aestimationem, ac per consequens nec patrimonium diminui videatur, cum liber occisus, aut vulneratus est, tamen respectu operarum, quibus quis caruit aut cariturus est, item propter impendia in curationem facta, patrimonium recte diminutum dicemus, *L.* 5. *in fin.*, *L.* 7. *pr. L.* 13. *pr.*, *L.* 27. §. *rupisse D. ad L. Aquil.*, *L. ult. D. de his qui deiec. vel effud.*, *L. cum duobus* 52. §. *socium* 16. *D. pro soc.* In rebus anima carentibus damnum datur, cum quis quid ussit, fregit, rupit, effudit, aut quoquo modo corrupit: corrupti enim appellatio generalis est, et ad haec omnia pertinet, ut Ulpianus testatur in *L. si servus* 27., §. *et non negat D. ad L. Aquil.* Nec solum in rebus mobilibus, sed et immobilibus; ut si arbustum meum, vel villam incenderis: si aedificium refregeris, aut dirueris: si aquaeductum corruperis etc., *d. L.* 27. §. *item si arbustum*, *et* §. *si quis aedificii D. eod.*: si arbores, aut silvam caeduam immature cecideris, *d. L.* 27. §. *idem et in silva*, *et L. si merces* 25. §. *ipse quoque D. locat*: si in segetem meam lolium aut avenam conieceris, *d. L.* 27. §. *et ideo Celsus et* §. *item si quis frumento*. Infinite denique huiusmodi species, quas omnes velle enumerare, non diligentis, sed otiosi foret.

4 Porro ut damnum vindicetur, iniuria factum esse debet, id est vel dolo, vel culpa: patet enim tam latae iniuriae verbum, ut et qui culpa levissima damnum dedit, iniuria dedisse dicatur, *L. in lege* 44. *D. ad L. Aquil.* Igitur culpa hic non solum supinam negligen-

tiam designat, quae prope dolum sit; sed et saevitia, et imperitia, et infirmitas in culpa ponuntur, si quis affectaverit id, in quo intelligit vel intelligere debet, imperitiam aut infirmitatem suam esse alii periculosam futuram, *L.* 5. §. 1. *D. h.t.*, *L.* 31. *D. eod.*, *L. illicitas* 6. §. *sicuti D. de off. praes.* (1).

Quod si nec dolus nec culpa intervenerit, non intel- 4
ligitur damnum iniuria datum: Velnti servum tuum latronem insidiantem mihi, cum aliter periculum effugere non possem, occidi: ne civili quidem actione tibi sum condemnandus; tantum abest, ut poena aliqua gravior extra ordinem sit irroganda. Adversus periculum enim omnes leges omniaque iura permittunt se defendere, frustraque expectes legum auxilium, cum expectare volenti aut iniusta poena sit tuenda, quam iusta repetenda, *L. ut vim. D. de iust. et iur.*, §. 4., *L. scentiam* 45. §. *qui cum aliter D. ad L. Aquil.*, *L.* 1. §. *vim.*, *vi L.* 3. § *cum igitur D. de vi et vi arm.* Sane si moderamen inculpatae tutelae excessero, aut cum vincere possem, occidere malui, teneor eo nomine: sed ac de re uberior dicendi locus futurus est. *Tit. ad L. Conel. de sicar.* Similiter, si defendendi mei caussa vicini aedificium orto incendio dissipaverim, cesset Aquilia: nec enim iniuria hoc facit, qui se tueri vult, cum alias non possit, *L.* 3. §. *quod ait praetor D. de inc. ruin. naufr.* Adhaec si a te in meo opus aliquod factum sit, cum meum predium tuo non serviret, veluti si per domum meam aquae ductum traieceris, manu eum recidere possum, ut Severus rescripserit: neque enim culpa aut iniuria, cum iure recido id, quod tu nullo iure in meo feceras, *L. quemamadmodum* 29. *D. ad L. Aquil. L. sed si inter* 27. *D. de servit praed. urb.*, *L. ult* §. *si ad ianuam D. Quod vi aut clam.* Quin etiam interdum in alieno huiusmodi quid faciens, non dicitur damnum iniuria dedisse: nam si arbor tua ex aedibus tuis in aedes meas ita

(1) [illegible] animi dolo dati delictum furto gravius esse, cum in eo magis quam in hoc animi improbitas ut plurimum deprehendatur, recte animadvertit laud. Filang. *op. cit. Par.* 4 *lib.* 3. *Cap.* 54.

impendet, ut mihi noceat, eam, si per te stat quo minus adimas, Praetor mihi adimere, lignaque habere permittit: Et si arbor ex agro tuo in agrum meum impendeat, si per te stat, quo minus eam pedes quindecim altius a terra coërceas, tum quominus mihi coërcere lignaque habere liceat, vim fieri vetat, *L.* 1 *D. de arbor. caed.* Ita permittit rivos, specus, septa reficere aquae ducendae caussa: permittit reficere iter actumque eundi agendique gratia, *L.* 1. *D. de R. de Riv.*, *L.* 3. §. *ait praetor D. de itin. act. priv.*: quibus casibus neque actio civilis, neque accusatio adversus eum, qui fecerit, competit.

CAPUT II.

De Poena.

1. Quae poena damni iniuria dati, et an leve sit hoc crimen?
2. An minora damna tantum civiliter vindicanda?
3. Rectene quaedam damna vindicentur capite?
4. Quae iudicia cum hac accusatione concurrant?
5. Quomodo conciliandа L. 4. D. de public. iud. cum L. 23. §. si dolo D. ad L. Aquil.
6. Explicatur L. 6. pr. D. ad L. Jul. de adult.
7. Explicatur L. 9. D. arb. furt. caes. et L. 18. §. 1. De Commod.

1 Etsi damni iniuria dati nomine accusationes proditae sint, levius tamen hoc crimen esse, atque ideo tormenta in eius exequutione non habere locum interpretes tradiderunt. Et recte quidem, si in plerasque huius criminis species oculos intendamus: in universum tamen id verum non est: quin etiam atrociter in hoc genere admissi peccari potest, et poena capitalis nonnunquam reis imminet. Nam si quis servum alienum occiderit, tametsi aequiparetur quadrupedi, *L.* 1. §. *ut igitur apparet D. Si quad paup. fec. dic.*, atque reliquis rebus, quae in censu nostro ac patrimonio sunt: nec abnuat id divina lex, *Exod.* 21. *v.* 21, tamen poena capitalis locum habet, quia natura liberis et servis communis est, *L.* 1. §. 2. *L.* 11. §. 1. *et* 2. *D. ad L. Corn. de Sicar.* Et si qui arbores et maxime vites ceciderint

Farin. qu. 42. n. 28. et qu. 300. n. 37.

Vid. Plin. lib. 16. c. 3.

tanquam latrones puniuntur, *L.* 2. *D. arb. furt. caes.* In primis graviter puniuntur vitium incensores in Mysia, quemadmodum messium in Africa *L. aut facta* 16 §. *evenit. D. poen.* Et qui aedes acervumve frumenti iuxta aedes positum sciens combusserit, vinctus verberatusque igne necatur, aut bestiis obiicitur, aut si in aliquo gradu positus incendium excitaverit, vel capite punitur, vel in insulam deportatur, *L.* 9. *et L. ult.* §. 1. *D. de incend. ruin. naufr.* Praeterea si ancilla devirginata, aut servus stupratus sit eiusmodi, ut non solum ad iacturam substantiae, sed ad totius domus eversionem pertineat, severissime Praeses iubetur animadvertere, *L. ult. D. de off. praes.* Iam si vulnera illata sint, etsi non letalia, etsi non animo occidendi, tamen id ipsum atrox est, hominem vulnerare; in primis si in oculo percutias, *L.* 7. §. *ult.*, *et L.* 8. *D. de iniur.* §. *atrox Inst. eod.*, aut virum fortem et strenuum mutiles, reique publicae inutilem reddas: quam speciem Plato quoque IX. *de Legib.* existimavit animadvertendam. Voluit enim non solum damnum exsolvi vulnerato in quadruplum; sed etiam vulnerantem pro vulnerato militare iussit, ni vellet, tanquam desertor militiae accusari. Sed etsi non militem membro mutiles, id tamen grave est, et extra ordinem animadvertendum, quod hodieque agnoscunt ii, qui membri damnum manus amputatione vindicant. Et sane, si quo crimina frequentiora, eo etiam graviores poenae infligendae, utique hoc contentiosissimo saeculo rigor legum intendendus, ubi, tanquam ius in civitate non foret, aut non omnia ante sapienti experiunda, quam ad arma descendat; illico homines gladios stringunt turpique laniena cives mutilos, atque saepe nihil de se meritos reip. inutiles reddunt. Reliqua quoque damna, ut ut fortasse leviora videantur, non tamen negligenda ius decenti: saepe enim parvae iniuriae neglectae magnis motibus caussam dederunt. Quippe ea est hominum natura, ut nulli iniuriae suae parvae videantur: plerique eas gravius aequo habeant. Testis huius rei locupletissimus Plato. qui VIII. *de Leg.* in hunc sensum disserit, *Multa*

Spec. Sax. lib. 2. art. 16.

a Polyb. hist. lib. 3.

deinde parvaque damna in vicinia saepius facta, magna inimicitias pariunt, vicinitatem difficilem et amaram reddunt. Praeterea cavet vicinus ne vicino noceat, cum in aliis, tum vel maxime in agris colendis. Nocere namque non difficile, sed cuiuslibet hominis est: prodesse vero non cuiuslibet. Tantum Plato. Testes etiam sunt Lacedaemonii et Athenienses, quos unicum fanum a Megarensibus destructum, gravissimo bello Peloponnesiaco implicuit Testes Scoti atque Picti, quibus canis interceptus calamitossimi belli caussa exstitit. Nec solum vindicanda extra ordinem damna quibus dolus caussam dedit, sed et quibus culpa: maxime si culpa lata, quae prope dolum est. Ita enim JC. *in Leg. pen. D. de inc. ruin naufr., Si fortuita incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa sit, ut luxuriae, aut dolo proxima sit*: *L.* 3. §. 1. *D. de off. praef. vigil.* Et quia plerunque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut severe interloquutione comminatus fustium castigationem remittit. Et quid si propter egestatem non possit reus damnum culpa factum sarcire, ne impune negligens fuerit, nonne extra ordinem castigandus? hoc enim constitutum in eos, qui pecuniariam poenam inopia eludunt, *d. L.* 9. *D. de incend. ruin. naufr., L.* 1. §. *ult. D. de poen.*

Aelian. var. histor. 12. Buchan. rer. Scot. lib. 4.

3 Sed videamus quam recte hoc constitutum sit, ut quaedam damna, licet in rebus inanimatis data, morte vindicentur, cum nulla videatur proportio esse, ex gr. inter vitem et hominem, inter hominem et aedes, inter vitam hominis et messem. Cumque supra profuse dixerimus, aequum esse, ut qui in aere deliquit, aere multetur, cur non eadem ratio militet pro dante damnum, ut cum damnum patrimonii diminutio sit, eadem diminutionem, quam fecit reus, patiatur? Adhaec si in illa quaestione de furti poena, fuit omnino recurrendum ad divinam legem, cur non in praesenti quoque controversia sacro oraculo stetur: quod pro damno pecuniarias poenas, non capitalem infligit? *Exod.* 21. *v.* 32. 33. 34. *et seqq., nec non Exod.*

22. *v.* 5. *et seqq.* Respondeo: Non solum confiteor, sed et profiteor, eandem fere esse damni atque furti rationem; neutrum crimen per se et sua natura capitale esse, sed qualitate dumtaxat et rebus circumstantibus gravari. Quemadmodum igitur furti quaedam species excipiuntur, quae recte capite puniuntur, ita etiam damna quaedam ita atrocia sunt, ut non immerito ultimo supplicio coerceantur. Non adducam damnum perempto servo datum; posses enim cavillari, id damnum quidem appellari; at alio veroque nomine homicidium esse. Quare illa ipsa adducam, quae obiiciuntur: nempe aedes, vitem, messem. Incendium excitare seu in urbe, seu ruri atque in villa, aut sege, merito inter capitalia crimina habetur: praeter damnum enim quod singulis datur, etiam metus maximus ad universos redit, ne totae urbes, basilicae etiam, atque Dei templa deflagrent, sitque Veios migrandum Quiritibus. Quot illic homines ad mendicitatem rediguntur? quam facile aut flammis, aut ruentium tectorum pondere aliqui absumuntur? in primis quod infirmum sexu, atque aetate. Iam segetibus incensis, incisis vitibus ad annonae caritatem, famen denique ac sitim res spectat, in primis tenuioribus, quos, absumtis laribus, ne lecto quidem recipere quisquam dignatur. Iuven. *Sat.* III. *vers.* 268.

Nil habuit Codrus: quis enim negat? et tamen illud.
Perdidit infelix totum nil: ultimus autem.
Aerumne cumulus, quod nudum et frustra rogantem
Nemo cibo, nemo hospitio, tectoque iuvabit.

Quis igitur aut incendiariis, aut vitium incisoribus iniuriam fieri dixerit, si capitalis poena irrogetur? Sane superioribus cessantibus, si modica aedicula, aut vitis una alterave dumtaxat absumta sit, non illico carnifici hominem iugulandum dabimus. Neque omnes, qui arborem flugiferam unam alteramve ceciderint, morte plectendos, Paulus indicio est, dum *Lib.* 5. *sent.* 20. scribit, *Eos qui noctu arbores frugiferas manu facta ceciderint, plerunque in opus publicum dari: honestiores damnum sarcire, vel curia submoveri, vel relegari.* Quibus verbis planissime demon-

strat, totum hoc ita arbitrarium esse, ut iudex pro qualitate admissi, modo graviorem, modo leviorem poenam infligat.

4 Concurrunt cum accusatione hac extraordinaria iudicia varia. Nam praeter Legem Corneliam de sicariis, et Legem Iuliam de vi publica, quarum meminimus initio huius tituli, concurrit primo actio Legis Aquiliae, cuius primo capite caventur, ut qui servum alienum, aut quadrupedum, quae pecudum numero est, iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino teneatur: Tertio (secundum enim in usu non est (2)) cavetur de reliquo damno

(2) Quodnam secundo Capite Legis Aquiliae cautum fuerit certant Eruditi, et adhuc sub Iudice lis esse videtur. Ego tamen ceteris praeferendam existimo opinionem cl Chifletii quam ipse in accuratissima disquisitione de secundo capite legis Aquiliae exposuit. Animadvertit si quidem laudatus Auctor secundum caput Legis Aquiliae non aliter in desuetudinem abiisse, quam quod ei damno, quod ipsum caput respiciebat melius provvisum esset, meliusque cautum Civibus Romanis alia iuris parte, cuius perpetuus et frequens usus secundum Legis Aquiliae caput obliteravit: Hoc posito principio suam de hac Quaestione exponit sententiam, nimirum cum alia Legis Aquiliae capita fuerint de damno servo culpa dato, secundum legis illius caput fuisse de Servo corrupto, quam sententiam confirmat animadvertendo non tantum domino damnum dari, si servus occisus aut vulneratus vel alto quovis modo eius corpori nocitum, sed etiam si corruptus eius animus fuerit, receptusque sit; inde enim quod deterior fit, damnum domino accedit; insuper verosimile haud esse tam apertum et insigne damnum omissum fuisse Lege Aquilia, qua omnibus, quae ante de damno dato latae erant, derogatum reperitur: Subsecuto porro Praetoris edicto de Servo corrupto, quod rigidiorem et acerbiorem actionem de hac re proponit secundum caput Legis Aquiliae non poterat in desuetudinem non abiisse Porro rem omnem conficit Ulpianus in L. 5. §. 2. D. *de serv. corr.* — *Haec actio etiam adversus fatentem in duplum est, quamvis Aquilia inficiantem duntaxat coërceat*. Qui locus apertissimum, ni fallor, sententiae Chifletii continet argumentum. Hic est enim iuris auctorum perpetuus mos, ut in quo ius novum iuri veteri addiiciat, aut diminuat breviter admoneant. Chifletii disquisitio extat *in Thesaur. iur.* Everar. Otton. *Tom.* V (*a*)

(*a*) Chiflezio desume il suo argomento dalle seguenti parole di Plauto in Poenulo Act. 3. Sc. 4.

— *Vidistis Leno quom aurum accepit*? Ad. *Vidimus.*

. . . .

Ag. *Rem advorsus populi semper leges.* Ad. *Scivimus*

praeter hominem et pecudem occisos, ut si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit, iniuria, quanti ea res plurimi erit in diebus triginta proximis, tantum aes dare domino damnas sit, *L.* 2., *L. si servus* 27. §. *tertio autem capite D. ad L. Aquil.* Et directa quidem actio Legis Aquiliae competit, cum quis corpore suo, et in corpus damnum dedit. Utilis cum in corpus, non tamen corpore suo. At cum occasionem dumtaxat damni dedit, deficiente Aquilia in factum actio a Praetore datur, §. *ult. Inst. de Leg. Aquil.*, *L.* 9. §, *si quis hominem*, *L.* 29. § *pen. D. eod.*, *L.* 3. §. 1., *et L.* 4. *D. de serv. corr.*, *L.* 14. §. *sed etsi calicem D. de praescr. verb.*, *L. qui domum* 57. *D. locat.* Ipsius quoque Legis Aquiliae primum caput cum tertio concurrere potest; veluti si vulnerato servo ex tertio capite actum sit, postea mortuo ex eo vulnere, nihilominus ex primo agi potest; officio tamen iudicis continentur, ut non amplius consequatur actor, quam consequutus foret, si ab initio de occiso egisset, *L. si vulnerato* 46., *et L. seqq. D. ad L. Aquil.* Secundo: concurrit cum accusatione actio vi bonorum raptorum, intra annum in quadruplum, post annum in simplum, si dolo malo, hominibus coactis damnum datum sit, *L.* 2. *pr.*, *et* §. *ceterum*, §. *rer. rapt. D. de vi bon rap.* Tertio: actio de damno in turba dato, intra annum in duplum, post annum in simplum, si cuius dolo malo factum sit, ut damnum in turba daretur, *L.* 4. *pr. D eod.* Quarto: actio ex edicto de incendio, ruina, naufragio, intra annum in quadruplum, post annum in simplum, si incendio, ruina, naufragio, rate, nave ex-

Erroneamente però mentre per Legge del Popolo Plauto non intende le Legge Aquilia *De Servo Corrupto*, ma quella bensì delle dodici tavole sul Furto non manifesto, da cui si finge esser nata l' azione a favore di Agorastocle, del duplo contro il Lenone, che sembrava avergli commesso un Furto negando di avere occultato il Servo, ed il denaro, che gl' apparteneva, come rilevasi dal progresso della medesima Scena — Ag. *Homo furti se adstringit*. Ad. — *Haud dubium idquidem est.* E dall' atto 1. Sc. 1. *Duplititi auri, et hominis fur. Leno fuit.* Si veda Noodt, Cap. *ad L. Aquil.* lib. S - *cularis.*

pugnata damni quid datum fuerit, *L.* 1. *L.* 3. §. *quod ait praetor D. de inc. ruin. naufr.* Quinto: actio arborum furtim caesarum, quae si Plinio credimus, duplex est, altera civilis ex Lege XII. Tab., altera praetoria: illa assium XXV. sicut de osse fracto: haec in duplum, *L.* 1. *L.* 7. *in fin.*, *L.* 8. *et pen. D. abor. furt. caes.* Sexto: actio de servo corrupto perpetua in duplum, si ancilla devirginata, aut servus stupratus sit, aut si servo alieno dolo suaseris in tectum adscendere, vel in puteum descendere, et ille ascendendo vel descendendo membrum ruperit, vel perierit: quo tamen casu Paulus JC. commodius putavit utilem Aquiliam instituere, *L* 1. 2. 3. 4. *L.* 9. §. 1. *L.* 13. *D. de serv. corrupt.*, L. *inter liberas.* 6. *D. ad L. Jul. de adult.* Septimo: interdictum quod vi aut clam, quo Praetor iubet restitui id opus, quod in solo vi aut clam factum est, si nostra intersit factum non esse *L. deinque* 13. *Quod vi aut clam.*, *L. pen. D. de arb. furt. caes.* Octavo actio locati, si colonus vel inquilinus damnum dederint in praedio conducto, *L.* 27. §. *Proculus ait D. ad L. Aquil.*, *L.* 9. *D. arb. furt. caes.*, aut si magistri nimia saevitia membrum ruperit discipulo, *L.* 13. §. *item Iulianus*, *L.* 25. §. *ipse quoque*, *L.* 30. § *qui malas cum simil. D. locat.* Nono, pignoratitia, si creditor in re pignorata damnum dederit, *L. sed. etsi* 18. *D. ad L. Aquil.*, et commodati, depositi, si res commodatae, atque depositae deteriores sint effectae, *L. in rebus* 18. §. *sive autem D. Commod.*

Pl. n. 8. c. 1.

4 Cum tam varia iudicia de damno iniuria dato concurrant, videndum, an uno electo perimantur reliqua. Non immorarer huic quaestioni, quia superioribus titulis decidendae controversiae momenta proposita sunt, nisi in specie quaedam leges, quae adversari videntur, id iuberent. Si dolo homo occisus sit, et Lege Aquilia, et Lege Cornelia agi potest, nec alteri per alteram fit preiudicium. Lex enim Aquilia principaliter damnum persequitur: Lex Cornelia publicam vindictam, *L.* 23. §. *si dolo D. ad L. Aquil.*, *L.* 7. §. *at quin. solemus* et §. *seq. D. de iniur.*, *L. un. C. Quand. civ. act. crim. praei.* **Contra Paulus** ***in L.* 4. *D. de publ.***

iud., Interdum, inquit, *evenit, ut praeiudicium iudicio publico fiat, sicut in actione Legis Aquiliae, et furti, et vi bonorum raptorum, et interdicto unde vi, et de tabulis testamenti: exhibendis: nam in his de re familiari agitur:* Glossographi respondent, Pauli sententiam non ita accipiendam, quasi velit, electa actione Legis Aquiliae, prorsus non posse agi Lege Cornelia, sed interim et dum pendet civile iudicium, praeiudicium fieri publico: finito autem civili, recte processurum publicum. Haec responsio non inepta videtur: sed tamen et alia ratione supra dictos locos conciliare poterimus. Nempe, quod Paulus dicit praeiudicium fieri iudicio publico, id totum ad probationes referendum est: si civili iudicio reus convictus sit, facilius convincetur et criminali; et contra si privato iudicio absolutus sit, facilius innocentiam probabit publico. Praeiudicium enim est, quod praecedit iudicium, et exemplum monstrat iudicaturo quod sequatur. Hic propemodum ex privati iudicii, exitu iudex publicae quaestionis exemplum futurae sententiae capit. Confirmari haec conciliato potest *ex L.* 3. §. *si quis dolo D. de tab. exhib.* Nam Paulus *in d. L.* 4. *publ. iud.* tradit, etiam Legi Corneliae de falsis praeiudicium fieri per interdictum de tabulis exibendis: hoc autem cuiusmodi sit Ulpianus interpretatur in *d. L.* 3., *Si quis,* inquit, *dolo malo fecerit, quo minus penes eum tabulae essent, nihilominus hoc interdicto tenebitur. Nec praeiudicatur aliquid Legi Corneliae testamentariae, quasi dolo malo testamentum suppresserit; nemo enim ideo impune retinet tabulas, quod maius facinus admisit, cum exhibitis tabulis admissum eius magis manifestetur.* Negat Ulpianus publico iudicio praeiudicari, id est, per privatum tolli publicum: fatetur tamen per interdictum magis manifestari admissum rei: Ergo hactenus praeiudicium fit Legi Corneliae, ut celeriorem exitum sortiatur publica quaestio.

Et Cui. 10. obs. 25.

Secunda difficultas est, si ancilla alicuius deintegrata sit, vel Legis Aquiliae vel iniuriarum, vel servi corrupti actio competit: cum his autem actionibus Papinianus *in L.* 6. *pr. D. ad L. Jul. de adult.* ita co- 6

aiungit accusationem, ut dicat, propter plures actiones non esse parcendum in huiusmodi crimine reo; quibus verbis innuit accusationem per actiones non tolli. Atqui id ipsum est, quod iis, quae superioribus titulis dicta sunt, adversatur: nemque ob idem admissum bis aliquem puniri non posse. Est actio servi corrupti poenalis, creditum est et Aquiliam talem esse: iniuriarum autem actio citra controversiam vindictam persequitur; qui ergo possunt cum accusatione ita concurrere, ut actione electa, adhuc sit salva accusatio? Tentare fortasse posses actionem Legis Aquiliae non vere poenalem esse, cum principaliter damnum persequatur, ac nonnunquam contingat, ut eo die, quo damnum datur, res plurimi sit, quo sane casu nullo modo actio poenalis dici potest: verum quid de iniuriarum, quid de servi corrupti actione dicemus, quarum illa mere poenalis, haec mixta est, tam poenae, quam rei persequutoria? Praestat igitur dicere, Papinianum hoc dumtaxat velle, non ideo denegandam accusationem, quod sint civiles actiones de ancilla devirginata; non enim hoc admissum ita leve esse, ut non sit vindicandum extra ordinem: alteram vero quaestionem, an si quis uno iudicio egerit, possit adhuc altero experiri, non decidere, ac nec proponere ei loci Papinianum: petendum igitur argumentum *ex L. interdum* 56. §. 1. *D. de furt.* Furti actione instituta tollitur accusatio extraordinaria: Ergo et instituta actione iniuriarum, vel servi corrupti tollitur extraordinaria accusatio ancillae devirginatae (3).

Tertia difficultas est: Si colonus arbores ceciderit,
7 et locati, et arborum furtim caesarum cum eo agi potest, quarum actionum cum dispar sit vis atque exitus; altera enim simplum, altera duplum consequitur

(3) Vere Papinianus in allata facti specie tria delicta expendit, iniuriam scilicet, damnum et ancillae corruptelam, cumque propter plures actiones non esse parcendum in huiusmodi crimine reo tradat Ictus, manifesta res est ipsius sententiam fuisse ut cum actione Legis Aquiliae et iniuriarum extraordinaria quoque accusatio concurreret, atque una alterum non concurreret.

talocor; tamen Gaius respondet *in L. 9. D. arb. furt. caes.* actorem una contentum esse debere. Verum hoc responsum interpretandum censeo ex *L. qui servum 34*, et *L. quotiens 41. D. de obl. et act.*, ut si duriore ante egeret, nempe arborum furtim caesarum, ea contentus esse debeat: sin leniore, nimirum locati, possit adhuc petere actione arborum furtim caesarum, quod in ea plus est. Nam et Paulus *in L. pen. eod. tit.* scripsit, si quis de arboribus caesis ex Lege Aquilia egerit, superesse adhuc actionem ex Lege xii. Tab. in id scilicet, quod in ea plus est, ut recte adnotarunt Glossographi ad eundem locum. Eiusdem generis, atque interpretationis est *L. in rebus 18. §. 1. D. Commod*, ubi Gaius dicit de rebus commodatis, vel depositis, si sint deteriores redditae, et actiones ex contractu, et Legis Aquiliae esse; sed si qua earum actum fuerit; alias tolli: nempe si duriore actum fuerit, tollitur lenior, non contra.

CAPUT III.

DE IURE MUNICIPALI.

Ad Rubr. xxxii. Stat.

1. *Quomodo edictum Ordinum vindicet damna a colonis data, et quam recte?*
2. *Damna quaedam maritima sarcienda, etsi sine culpa contigerint?*
3. *Quibus casibus hodie de damno agatur criminaliter?*
4. *Quomodo hodie damnum aestimetur?*
5. *Auctor pugnae quis censendus?*
6. *An iudex multam statutam augere, aut minuere possit?*
7. *An praeter multam extra ordinem coërcere?*
8. *Quid iuris si pugnatum sit in alia civitate?*
9. *Quid si plures plagae inflictae, aut saepius facies consputata sit?*
10. *Multa utrum fisco applicanda, an actori?*
11. *Et quid si actor exoratus sit?*
12. *Noctis et diei quae spatia atque discrimina.*

De damno paucissima in Statutis civitatis reperio, quae praesenti loco tradi possint: Nam quod habetur *Tit.* XLV. de incendio dolo malo excitato, quod *Moortbrandt* vocant populares, id cum iure Romano concordat, et pertineat ad *Tit. Ad L. Corn. de Sic.* Plane

etiam concordat cum iure civili, quod scriptum est *Tit.* XIV. §. 12., ut si inquilinus quid fregerit in aedibus conductis, id sarciat, antequam migret: nisi quod poenam adiiciat statutum, ut si non obtemperavit, iudices id sarciant, *op den derden penninck meer*: hoc est, *damnato reo amplius tertia parte sumtuum.* Quae vero *Tit.* XXXII. de vulneribus statuuntur, ea sola huius loci sunt, ac praeter ea in legibus municipalibus inclitae huius civitatis vix quidquam reperietur.

1 Sed constitutio Illust. Ord. in colonos promulgata, vulgo *t' Placcaet tegens de Huystuiiden*, singularia quaedam constituit. Nam si colonus finito locationis tempore migrare iussus, damni quid dederit locatori, sive ipse fecerit, sive alius eius nomine, pro qualitate admissi aut capite punitur, membris rotae impositis, aut extra ordinem coercetur. Datur etiam actio locatori pro aestimatione damni dati, non solum adversus reum, sed et heredes eius, facta potestate actori in litem iurandi. Quod si dispareat reus eiusque familia, vicus seu pagus damnum sarcire tenetur. Quae constitutio quanquam durior videri poterat utilitate tamen publica defenditur. Tanta enim hodie improbitas colonorum est, ita in necem locatorum consentiunt, ut ne sic quidem proprietariis satis cautum videatur. Et nominatim, quod pagus obligetur ob noxam a pagano admissam, non est novum. Ut enim Heraclites refert, in rep. Cymensium simile quid obtinuit: ut si cui furtum factum esset, tota vicinia vocaretur ad contributionem. Quare, inquit, paucissima perdebantur: omnes enim simili diligentia custodiebant. Nec sine caussa Hesiodus dixit, bovem non periturum, nisi vicinus malus sit.

Plac. art. 3. et 4.

Confer. Cl § 60. quaest. 82. n. 1 et qu. 86. in fin Coler. decis. 206.

2 Porro quantum ad damna maritima attinet, recedunt etiam a iure Romano leges nauticae. Iure Romano cautum est, ut ne teneatur Lege Aquilia, cuius culpa nulla arguitur; ut si maiore exorta tempestate navis alteram contra se venientem sine nautarum culpa obruat; aut si funibus ancorarum ruptis navis tua in meam impegerit scapham, *L. quemadmodum* 29. §. *si navis et* §. *item Labeo D. ad L. Aquil.* Leges vero nauticae commune damnum esse iubent, et ab utro-

Wisbuy. Se-er. art. 27. 48. 49. Fris. lib 1. tit. 22 Confer. Coren. decis. 40. e 45.

que aequaliter sarciendum. Quod et ipsum utilitatis communis caussa constitutum videtur. Nam cum homines vafri et improbi naves veteres atque ruinosas sponte in aliarum robora impingerent, ut ruptarum solidam aestimationem consequerentur; placuit auctoribus iuris nautici diviso inter utrumque damno, occurrere tam fraudulentis machinationibus.

Praeterea notandum, rarius hodie ob damnum da- 3
tum criminaliter agi: frequentius civiliter ad aestimationem damni dati, et id quod interest: adeo ut, etsi libero homini nocitum sit illatis vulneribus, praeter aestimationem vulnerum pecuniariae duntaxat poenae constitutae sint, *d. rubr.* XXXII., nec non constit. Ord. in homicidas an. 1594. promulgata: quae poenae pecuniariae novissima constitutione Ordinum an 1642, auctae sunt. Excipitur vulnus idcirco illatum, quod quis in iure adversus alium constiterit, aut testimonium in vulnerantem dixerit; cuius poena abscissio manus, aut alia arbitraria coërcitio est, *d. Rubr.* XLII. *art.* 5. Excipienda etiam vulnera ex insidiis facta, ab iis qui vias obsident alterius laedendi gratia, quod Saxones Belgaeque *vvegelaghing*, et *vvegelagering* vocant, puniuntque vel poena arbitria, vel ultimo supplicio pro admissi qualitate. Adhaec constitutione Ordinum modo laudata, excipiendum damnum a colono eiusve familia in fundo conducto post imperatam migrationem datum; quod pro re nata etiam capite plecti potest. Item si quis arbores novellas ceciderit, agrum alienum dolo malo, immisso pecore depastus fuerit, extra ordinem plerunque puniri iubetur. Etsi, cum deprehensa pecora dominus agri legitimo modo retineret, quod *Schutten* vernacule dicimus, is cuius pecora fuere, effracto stabulo publico, (vulgo *Schut-schot*) vi ea abegerit, similiter extra ordinem punitur. Denique si hominibus coactis damnum datum sit, si in tumultu, incendio, ruina, naufragio, dixeris etiam iure municipali auctorem extra ordinem puniendum, propter insigniorem improbitatem. Et in primis naufragorum miserandas reliquias vetantur attingere, qui in litore maris habitant: si fecerint,

Zobel. diff. iur civ. et Sax. 30. n. 6. Stat. Colon. tit. van Woggelag. Const. Groland. l. 6. 8. 52 Velav. tit. 2. §. 6. Transisa p. 2. tit. 21. §. pen. et ult. Maev. ad ins. Lub. port. 4. tit. 16. §. 2. n. 4. Const. Mechl. lib. 3. §. 18. Transis. d. p. 2. tit. 16. § 1. 3. 11. Const.

tanquam cum furibus improbioribus agitur, ut expressum Regia constit. Philippi II., vulgo *Placcaet van de Zee-driften.*

Scan. l. 9. c. 6. et seqq. Danvelr lir. 4. c. 7. §. 90. Chas. ad Consuet. Burgund. p.3.6 n. 11. et seqq. Zutphaus. tit. 22. art. 1. Placcaet van. t. Schutten. art. 10. Conf. Coler. decis 136. Argenir. art. 319. et seqq. Mechl. t. 2. § 17.

4. Illud postremo notandum, mores hodiernos fere recessisse ab aestimatione damni, quae fit Lege Aquilia. Non enim tanti aestimatur res, quanti plurimi fuerit antdiebus trecentis sexaginta quinque, aut diebus triginta retrorsum computatis, sed quanti res fuit eo die, quo damnum datum est, ut de moribus Galliae testantur Mornacius et Rebuffus: de iure Saxonum Zobelius et Schneidewinus: de moribus Belgarum Grotius et Zypaeus. Quod si ob vulnera, aut membri mutilationem agatur, illud quoque moribus placuit, non solum mercedes medicis praestitas, operas quibus quis caruit, aut cariturus est, aestimandas esse, sed et doloris et cicatricum atque deformitatis habendam rationem; utique si id nominatim petat vulneratus. In primis vero deformitatis habendam rationem nonnulli exsitimant, si mulieris innuptae facies foedata sit; neque enim nubere poterit, nisi ampliore dote promissa: cum formosis dos altera sit forma. Quod moribus quidem consentaneum est, sed an recte iidem ex legibus Romanis hanc sententiam adstruant, merito dubites. Vide Pinellum *ad L. 1. C. de bon. mat part. 1. n. 4.* (1). Noxales etiam actiones hodie fere exolcve-

Statut Fris. l. 2. et 3. Mor. in l. 23. § aestimatio et l. 27. §. tertio capite D. ad leg. Aquil. Rebuf. ad cons. reg. tit. de fruct. art. 1. n. 10. Zobel part 4. diff. 9 et 10. Col. decis. 181. Stat. Mechl. l. 2. § 31 Amsteled. n § 25. Schneid. in § capite tertio Inst de leg. Aquil. n. 9. Groth. 3 manud 37. Pip. in notit. tit de leg. Aquil. vid. Mechl. rubr. 2. art. 51. Grot. 3. manud. 37. Gomes. 3. resol. 6. In 11. Farin. quae. 119. Const. Omland. l. 6. §. 43. Ordin. Imper art 350. Fris. lib. 2. tit. 3. §. 4. Daventr part. 4. tit. 7. §. 21. Zobel. d. part. 4. diff. 8. Mes. in par. Si quadr. paup. fec. dic. n. 6. Coler. decis. 363.

---

(1) In damni aestimatione nil aequius eo quod statuit Lex Aquilia. *In Lege Aquilia* inquit Paulus in L. 33 D. h. t. *damnum consequimur et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur.* Ergo Lege Aquilia praestatur id quod interest ratione lucris cessantis aut damni emergentis, dummodo certum sit. Nam ubi damni iniuria agitur, ob retia non piscium, qui ideo capti non sunt; fieri aestimationem, eum incertum fuerit an caperentur. Idemque in venatoribus, et in aucupibus probandum ait Ulpianus in L. 29. §. 3. *eod. Tit.*

runt, daturque directum iudicium sine noxae deditione adversus dominum quadrupedis, quae noxam nocuit, facta arbitrio iudicis aestimatione. Nonnulli tamen distingunt, ut si dominus quadrupedem deseruerit atque dereliquerit, denegetur adversus eum actio: sin recederit post pauperiem factam, pure et citra noxae deditionem teneatur: quo iure Saxones quoque uti accepimus.

Ceterum quoniam *Rubr.* xxxii. *Statut.* ubi de vulneribus illatis agitur dubitationes nonnullas habet, eas paucis perstringemus. *Art.* 1. cum auctor pugnae decem Carolinis sexdecimque sestertiis mulatur, quaeri solet, auctor pugnae sive adgressor quis censendus? Et recte quidem ab interpretibus responsum iudicio, provocare non eum solum, qui prior cultrum stringit, aut pugnos ducit, sed et qui conviciis et probris in adversarium iactis insolentem contumeliae animum irritavit; est enim difficillimum iustum dolorem reprimere. Quam doctrinam Frisii sequuti, *Lib.* 2. *Tit.* 2. §. 3. ita loquuti sunt *Wie oorsaeck tot vechten geest, of het selven metter daet eerst begint:* quibus verbis prudenter auctorem pugnae non solum ex pugnae principio, sed et ex iniuria aestimandum docuerunt. Veruntamen haec sententia neque statuto nostro, neque Edictis Ordd. satis quadrare videtur Etenim statutum non de provocante, sed adgressore loquitur, *d. eerste aenvechter*: Edictum anni 1594. similiter. Verbum autem *aenvechter* eum designat, qui principium pugnae fecit, priorque cultrum pugnosve strinxerit (2). Quod si non constet, uter prior vim intulerit, argumentis contentio dirimenda, ut si alter ferox expeditus, armatus fuerit, alter mitis, impeditus, inermis; illum

5

Statut. Mechl. t 2. §. 31. Scan l. 5. cap. 23 Alc. 3. resp. 46. n. 9. Farin: qu. 125. n. 456. et seq.

(2) Auctorem pugnae eum esse habendum, qui prior cultrum stringit aut pugnos ducit, non qui conviciis et probris adversarii animum irritavit et ipse sentio. Provocatio enim, quae ex verbali iniuria oritur efficere quidem potest ut vulnera in rixa illata dicantur, nunquam vero attendenda est in huiusmodi delictis in quibus delinquendi propositum magis ex eventu, quam ex alia causa metiuntur, Vid. L. *ult.* D. *ad Leg. Corn. de sicar.*

potius, quam hunc auctorem pugnae credamus. Robur vero solum designare auctorem non potest; habent enim multi fortes motus faciles: contra infirmi multi iras caninas gerunt, ut et adlatrent, et cedant facile. Quod si nec argumentis colligi possit, uter ferire occupaverit, semissem multae uterque inferet ex §. 2. *h. rubr.* Plane ad sublevandam probationis difficultatem constitutum §. 2., ut uno teste producto iurari adversus adversarium possit, ipsum pugnae auctorem fuisse.

6 Secundo, cum statutum multam definierit certo Carolinorum numero, quaeri potest, an iudex praecise voluntati statuti parere teneatur, nec in eius potestate sit aut minuere, aut augere quantitatem definitam? De hac quaestione varie et latissime disserunt interpretes, sed omissis ambagibus verius est, neque augeri, neque autem minui hanc quantitatem posse. Cui enim bono definitio, si modum non dat iudici? aut cur non adiecit auctor iuris municipalis: *tot discretie van den Gerethte*: id est, *Arbitratu Judicantium?* Sed ne dubitemus, palmarium est quod Paulus nobis suppeditat argumentum in *L. si qua poena est* 244. *D. de V. S.* cum scribit, *Multae quidem potestatem iudicis esse, quantam dicat: sed hoc ita verum, si non lege constitutum, quantam dicat.* Atqui lege hac municipali nominatim constitutum est, quantam dicat: Igitur nec intendere, nec minuere multam iudex potest. Nec adversantur ea, quae fuse congessit Chassanaeus *in com. ad cons. Burg.*; non enim pertinent ad eum casum, quo lex potestatem poenae sibi reservavit, sed quo moderandi potestatem iudici tribuit. Sed nec adversantur *L. 6. §. poen. et ult. D. de off. praes.*, *L. ult. C. de mod. mult.*, quae ex caussa paupertatis permittunt iudici multam dictam minuere; loquuntur enim et ipsae de multis arbitrariis, non speciali Lege definitis. Quanquam com. Dd., quos usus sequitur ex iis locis adstruant, ex iusta caussa moderari multam etiam Lege definitam iudicem posse. Sed male, ut evincit *d. L.* 244. *de V. S.* Vide *Clar.* §. *fin. quest.* 95. *n.* 8. *Peregr. d. lib.* 4. *tit.* 8. *n.* 10. Atque ex eo fundamento recte defendemus non posse iudicem praeter multam, etiam poe

Menoch. 1 de urb. 96. Farin. qu. 27 n. 11. 15 23. 68. 60. 70. Peregr. 4. de iur. fisc cap ult. n. 30. et seq. Clar. § fin. quaest 93. n. 4. Mornac. in l. 12. ff de in ius. voc. Argentr. ad Cons. Britann. art. 33 gl. 3 n. 2. Christ. tit. 4. §. 34. n. 5. Boer. 2. § 24. gl. 2. in fin. et gl. 3. Chass rubr. 2. § 5 verb. 4. l'arbitrage du Juge n. 23. et seq Statut. Fris. l. 2. v. 39. n. 1.

nam aliquam extra ordinem reo infligere. Cuius sententiae plura argumenta sunt. Primum; vestigium hoc eius iuris esse videtur, quo ab ultima antiquitate maiores nostri usi sunt, qui Tacito teste, levioribus delictis convictos, equorum dumtaxat pecorumque numero multabant; ita ut pars multae Regi vel civitati, pars ipsi qui vindicabatur, eiusve propinquis cederet. Nulla praeterea accusatio; nulla poena extra ordinem irrogabatur. Sunt autem leviora haec vulnera, de quibus praesens rubrica agit; quippe, non tam proposito, quam impetu a temulentis et temere excandescentibus illata. Verisimile igitur noluisse auctorem statutorum duplici poena ea vindicari. Deinde: Ita statuta et leges interpretari debemus, ut ne probrum absurditatis aut repugnantiae legislatori impingamus. Atqui absurdum foret ob leviora admissa reum bis puniri cum ne quidem in gravioribus criminibus hoc admittatur, *L. Divus 7. §. 1. D. de iur. patr.*; *L. 17. §. si ante iudicem D. de iniur.*, *L. Senatus 14. D. de accusat.* Postremo: Ne statuta quidem ob idem admissum bis reum puniunt, nisi cum nominatim adiectum est: *ende sal daer enboven arbitralijck gecorrigeert worden:* Id est, *Atque eo amplius arbitrio iudicis puniri debet:* Quae clausula cum in praesenti §. non sit inserta, nec nobis eam supplere licet. Sane si ita circumstantiae aggravent, ut multa x. Carolinorum longe peccato levior videatur, eo casu dicemus, praeter multam etiam in crimen inscribi posse, et poenam extra ordinem irrogari. Quod laudabiliter atque prudenter Mechlinienses suppleverunt, *de rubr. 2. §. 11.* his verbis: *Bover, die boeten hier vooren verklaert, soo mogen Schepenen den misdadigen noch arbitralijcken punieren, indient feit meerder punitiae toebehoorde.* Id est, *Praeter superiores multas etiam extra ordinem reus a Schabinis puniri potest, si crimen graviorem animadversionem requirat:* Quam clausulam in praesenti quoque rubrica, etsi expressa non sit, subaudiendam tamen iudicio. Adhaec, si solvendo non sit reus, ne poenam pecuniariam egestate eludat, corporis coercitionem merito sustinebit, *L. 1. §. ult. D. de*

Vide Menoch. de arb. cas. 532. n. 13. et 6. pr. 38. n. 38.

poen. Edict. Ord. ann. 1642. *art.* 5. *et* 6. Tertio quaeri potest, qua ratione auctor statutorum dicat: *Gelijcke Keuren sullen oock verbeuren d' een burger of onder sate tegens d' andersate tegen d' ander, die ergens buyten de voorscreven: Stadt in tooenigen moede stake*: id est, *Easdem multas pendent cives et incolae, si extra civitatis territorium alter alterum irato animo adgressi fuerint*: cum tamen communi Dd. calculo traditum sit, non posse iudicem inquirere in delictum. in alieno territorio commissum? Verum haud dubie doctrina ista quamlibet communis, falsa est, quippe quae aperte impingat in *L.* 3., *et L. congruit* 13 *D. de off. praes.* Praesenti sane Statuto communis doctrina non officit, cum manifestatissimum sit, longe maiorem esse vim statuti, quam communis opinionis. Neque deficientibus Statutis ad interpretum traditiones, sed ad leges recurrendum est. Quapropter si civis noster, vel incola, postquam in civitatem nostram domicilium transtulisset, in alia provincia deliquerit, etiamsi laesus non persequatur abeuntem, inquirere tamen in eum et animadvertere iudex poterit. Sed si peregrinus, cum in alia civitate deliquisset, in nostram immigraverit, hoc forte casu locus supradictae doctrinae dari posset: verum in levioribus, non gravioribus admissis. Imo ne in levioribus quidem omnibus, sed iis dumtaxat, quae contra ius civitatis, non contra naturale vel gentium admittuntur, ut dicturi sumus infra *Tit. de accusat. cap.* 5. *de for. compet.* Neque vero est, quod quis dicat, verba *buyten de voosz Stadt*, esse intelligenda de territorio civitatis: quippe de territorio civitatis iam ante loquutus est auctor statuti, *pr. h.* §. *Soo wie yemandt binnen onse Stadt van Utrechet oft Vryheet der selver*: consequens est igitur, ad vitandam *tautologian* in fin *h.* §. per verba *buyten de voorschreven Stadt*, intelligendam esse vel aliam provinciam, vel oppidum quidem, agrumve huius provinciae, sed in quo terrendi ius civitas non habet. At cur idem §. dicit *d' een borger of onder saet tegen d' andre*? Quid enim si civis et alterius provinciae homini, et in alia provincia vulnus inflixerit? Non puto, recte nos a con-

Vide Clar. § fin. qu. 83. n 4.

trario sensu ita ratiocinaturos: Si civis civem in aliena provincia vulnerans multae statutae obnoxius est: Ergo civis non civem vulnerans, obnoxius multae non est. Quin potius existimo, idcirco civium dumtaxat mentionem factam esse, quod verisimile non sit, si civis Traiectinus Gelrum violaverit Arenaci, ultioni suae defuturum in eodem loco Gelrum. Qui autem Arenaci multam iam solvit, ab eo iterum multam exigere Traiecti, durum sane foret. Qua ratione etiam defendemus si duo Traiectini pugnaverint Amstelodami, ab eisque multam exegerit Praetor Amstelodamensis, non posse ab eis iterum multam exigi Traiecti; iam enim puniti sunt ab eo, cuius territorium et iurisdictionem violaverant. Sed si multam non solverint Abstelodami, reversi Traiectum iuxta *h.* §. recte conveniri poterunt.

9 Quarto quaeri potest, cum plagis illatis, et facie consputata multae pecuniariae constitutae sint, quid sit dicendum, si cui plures plagae illatae, si plures in eum lapides missi, aut saepius facies conspurcata sit? utrumne saepius, an semel multa exsolvenda? Non poenitet distinctionis a nonnullis traditae, ut si eodem tempore, et continuato vulnerandi vel conspuendi actu id factum fuerit, sufficiat unica multa: sin ex intervallo repetita iniuria aut plagae fuerint, saepius multa praestetur, ob id quod plura delicta non unum videatur. Priorem distinctionis partem iuvare videntur verba *h.* §.; non enim plagas numerat, sed auctorem dumtaxat pugnae notat. Posterior autem ratione defenditur; cum enim intervallum temporis non modici inter plures plagas intercedit, necessario plures quoque pugnae sint necesse est. Plane quemadmodum et plures iniuriae dicuntur, si eadem contumelia diversis locis diversisve temporibus repetatur: ceterum si eodem temporis momento idem convitium crebrius ingeratur, unica dumtaxat iniuria intelligitur, ut Dd. notat in *L.* 7. §. *si mihi plures D. de iniur.*, *L.* 2. *D. de privat. del.*, *L. qui servum* 34. *D. de iniur.* Nec adversatur, quod in *d.* §. *si mihi plures* Ulpianus scribit, iniurias etiam diversas, quas quis simul passus est, coniungendas esse: idcirco e-

Clar. § fin. quaest. 54. n. 2. et seqq. Farin. qu. 12. n. 10. Cov. 2. var. resol. 10. n. 3. Sand. lib. 5. tit. 8. def. 1. Schneid. §. sed et lex. Corn. Inst. de iniur. n. 8. Coler. decis. 151. Statut. 8. cap. l. 5. c. 26.

nim id scribit Ulpianus, quod iniuriarum non esset certa aestimatio, sed a iudice aestimarentur, delato actori iuramento in litem. Utilius autem omnes eodem libello propositas simul et semel aestimari, quam reum pluribus actionibus distringi. Neque tamen ita fixus atque immobilis propositae distinctioni inhaerere velim, quim iudicis quoque arbitrio tribuendum aliquid fatear. Quid enim, si pluribus quis vulneribus pene occisus sit? quid si pugnis aut fustibus ita dedolatus, ut toto triduo nequiverit prorsus e lecto surgere? quid si lapidibus eminus missis crura fracta? Absurdum foret, solutione decem Carolinorum defungi reum: eo amplius extra ordinem coercendus erit, quoniam graviora haec admissa sunt, et ad exemplum pertinet, non solo aere delicta gravioria, quamlibet impetu perpetrata, expiari.

Const. Fris lib. 2. c. 2 c. 20.

10 Quinto: cum praesens Statutum simpliciter de multa loquatur, nec exprimat, utrum ea multa fisco cedat, an actori: dubitare hospes aliquis poterat, quid sit respondendum? Hospiti hanc dubitationem adscribo, quoniam civibus, etiam pueris notum est, multas has soli fisco applicari, ita tamen, ut partem maiorem Praetor decidat: laeso autem utilem actionem, pro consequendi damni aestimatione competere. Satisfaciamus et hospiti: huic autem satisfieri potest ex communi Dd. sententia docentium, multas in dubio fisco applicandas esse. Quae doctrina sane vera est, et firmatur per *L. multarum 5. C. de mod. mult. c. un. Quae sunt regal.* Nec adversatur *L. ult. D. de litig.*, quae in dubio actori multam assignare videtur, tamquam solatium iniuriae. Non enim de multa, sed poena dupli loquitur quam praestare tenetur ille, qui rem litigiosam in sacrum dedicavit. Possis etiam cum interpretibus distinguere, ut si lex petendae poenae caussa actionem privato det, eidem videatur addicere poenam: sin extra ordinem poenam iudex exigat, fisco ea applicetur, *arg. L. 3. D. de sepul. viol., d. L. ult. D. de litig. L. 2. §. 1. D. Si quis in ius voc. non ier.* Quamquam ne hoc quidem perpetuum est; nam ex edicto de tabulis non aperiendis, antequam de servis quae-

Peregr. d. c. ult. n. 4. et seqq. Rebuf de appel art 11 gloss. un n. 4 Christ. d. tit. 2. § 4. in fin.

stio habita fuerit, actio cuivis ex populo datur in aureos centum; nec tamen poena cedit soli actori sed inter actorem et fiscum dividitur, *L. lege Cornelia* 25. §. *ult. D. de SC. Silan.*

His autem consequens est, ut si reus cum actore 11
transegerit, aut precibus eum exoraverit, ne secum ageret, nihil eam pactionem obesse fisco, aut Praetori, quo minus multam statuto definitam exigere possit, Est enim res inter alios acta, quae obesse non debet, *L. saepe D. de re iud.*, *L.* 1. *et* 2. *C. res. int. al act.*, *L.* 3. *C. quib. res iud. non noc.*, *L.* 7. §. *ante omnia D. de pact. L.* 3. *D. de transact.* Quemadmodum et e contrario, si reus cum fisco transegerit, nihil ea pactio obest actori, quo minus damnum, et id quod interest persequi possit. Peregrinus tamen hac parte distinguit, inter iniuriam publicam et privatam. Si publica sit iniuria, transactio actoris et rei non obest fisco: sin privata, obest. Sed male; Nulla enim iniuria ita privata est, quin simul sit publica, quatenus reipublicae interest, peccata nocentium non esse impunita.

Cler. decis. 32. in fin.

Peregr. d. a. ult. n. 27.

Quae sequuntur sub hac rubrica, ea facilia sunt, 12
et lectorem, non interpretem desiderant. Quod si omnino interpretem requiras ad §. *pen. h. tit.* vide Clarum §. *fin. quaest.* 82. *n.* 47. *et seqq.*, Christ. *tit.* 2. §. 10. Ad §. *ult.* Farin. *q.* 4. *n.* 17., Menoch. 2. *de arb. cas.* 323. *n.* 13. *et seqq.* Obiter dumtaxat illud adnoto, per *d.* §. *pen. h. tit.* videri decisam illam interpretum dubitationem, nox quemadmodum aestimanda sit? Nempe cum §. dicat, *naert't luyden van de vvercke-locke*, id est, *postquam campana operantibus signum datum est*: inde discimus, nocti initium atque finem dare tintinnabulum illud, quo non statis horis, sed arbitrariis, pro longitudine noctium aestivarum, et hibernarum signum dari solet. Quae vero campana potest vesperam a semidecima ad decimam elangit, ad hunc locum non pertinet: quippe cuius clangor statuto recentior sit. Edicta Ordinem occasi solis mentionem faciunt: alterum enim quod ad agrarios pertinet, §. 5. ait, *naer ondergaack der Sonne*: alterum,

Conf. Stat. Daventr. l. 1. c 7. §. 6. Amstelod. n. §. 6.

In dubio delictum interdiu potius, quam noctu admissum censetur Christ. 1. §. 10. n. 8. et 12. in fin. Pallad. rer. quotid. 17. n. 23.

quod urbi agrisque commune est, §. 4. dicit, *een uyrnae Sonne ondergauck*: sed nihil hic novi iuris, cum res eodem redeat: nec enim tintinnabulo in urbe signum datur, nisi post occasum solem, aut summum post horam ab occaso sole. Atque haec quidem finitio diei noctisque est, ceterum diem horarum XXIV. mores nostri eodem modo, quo Romani computant, a media nocte ad mediam noctem insequentem. Ita enim consuetudines iussu Albani collectae *art.* 1. habent: *Dat nae styl de landes't jaer altyt begint ende afgaet op Kers, nacht te twaelff uyren*. Id est, *Quod moribus huius provinciae semper hora sexta eius noctis, quae Salvatoris natalis dicitur, et finem praecedenti, et initium sequenti anno praebeat*.

TIT. IV.

DE

INIURIIS ET FAMOSIS LIBELLIS.

CAPUT I.

Quid sit Iniuria?

1. *Quid sit iniuria, et quot modis fiat?*
2. *Quo modo verbis iniuria fiat?*
3. *Si obiiciatur vitium naturae, an sit iniuria?*
4. *Quid si quis alium laudet convitii auctorem?*
5. *Quomodo iniuria fit literis?*
6. *Quae atrox, quae levis iniuria?*
7. *Iniuria non fit sine animo iniuriandi.*
8. *Qui nocentem infamavit, an iniuriarum tenetur?*
9. *An ille, qui convitio provocatus ulcisci se voluit?*
10. *Quid si dubitetur animus iniuriandi fuerit, necne?*
11. 13. *Per quas personas nobis fiat iniuria?*
12. *An pater nomine filii habeat accusationem?*
14. *Quomodo iniuria tollatur dissimulatione?*
15. *An sacra synaxis dissimulationis argumentum?*
16. *Quomodo pacto: et ibi de persequutione damni, an pacta quoque remissa censeatur?*
17. *Anno continuo, an utili expiret iniuriarum actio?*
18. *An ea quoque iniuria, quae literis facta est?*
19. *An actio ex Lege Cornelia?*
20. *An accusatio?*
21. *An persequutio damni?*

1 Ut pronum est hominis ingenium ad inferendum, ita impatientissimi plerique ad perpetiendum contumelias, nullaque fere dies abit, qua non aliqui iniuriarum postulentur. Hinc de iniuriis accurate veteres Icti: diffuse interpretes tradiderunt. Nos pro instituto nostro satis esse putavimus, primo quid sit iniuria, quaeque eius species; secundo, quae poena; tertio de accusatione atque actionibus iniuriarum exponere. Iniuria hoc titulo nihil est aliud, quam contumelia contra bonos mores alicui illata: quam Graeci *ytrin* appellant, *pr. Inst. de iniur. L. 1. D. eod.* Ea fit tribus modis, vel re, vel verbis, vel litteris. Non adiicio quartum modum, gestum obscoenum, aut infamem: non quintum, pictu-

ram in alicuius contumeliam factam; etenim quae gestu aut pictura fit non incommode ad primam speciem referri potest: Re fit iniuria, quoties alicui manus inferuntur, *L.* 1. §. 1., *L.* 15. §. 1. *et* §. 34. *D. eod.*, vel re sua, aut publico iure uti prohibetur, *L.* 13. §. *si quis non prohibet D. eod.*, *L. D. de act. emt.*, pudicitia adtentatur, comes virgini aut matronae abducitur, *d. L.* 1. §. 2., *L.* 15. §. *appellare D. h. tit.*, non debitoris quasi debitoris bona infamandi caussa occupantur, aut pignus proscribitur, *d. L.* 15. §. *si quis bona et seqq.*, quoties ad invidiam alicuius vesti mutatur, barba promittitur, submittitur capillus, *d. L.* 15. §. *generaliter*: quod Faber et Augelus trasferunt ad eos, qui tempore Bacchanaliorum veste talari incontumeliam Doctorum utuntur. Item cum fideiussor idoneus non accipitur, aut qui idoneum dabat in ius rapitur, *L.* 5. §. 1. *D. Qui satisd. cog.*; multis denique aliis modis, quos omnes enumerare supervacuum est, cum similium eadem ratio, idemque iudicium sit. Huc autem referenda ea iniuria, quae gestu fit, ut si quis protenso digito medio, quem Graeci *catapygon*, Latini impudicum et infamem vocarunt, hominem denotet cinoedum: Item si quis duobus digitis in modum cornuum formatis designet ad adulteria uxoris conniventem; cornutum vulgus vocat, incerto etymo: curricam cum latinis dices; est enim Aristoteli 6. *de animal.* 7. curruca avicula, quae cuculi ova pro suis fovet. Referenda huc et illa, quae fit monstrosa aut infami pictura: nec recte quidam picturam ad famosos libellos trasferunt, tanquam muta imago non minus ac literae loquatur: aut ut auctor Rhetoricorum ad Herennium *Lib.* IV. scripsit, quod pictura tacitum poëma sit: nam ea ratione iniuriarum, que manu telove fit, ad scriptam quoque referre posses tanquam et vulnus loquatur, et tubera captis, et vulnere obducto cicatrix.

2 Verbis committitur iniuria, quoties alicui convitium fit, sive praesenti, sive absenti, vel infamandi caussa aliquid dicitur, modo evidens in verbo sit contumelia, ut si quis appelletur latro, fur, gladiator, si dicatur non nominandus, *d. L.* 15. §. *convitium et* §. *sive unus D. h. tit. L.* 3. *D. de lib. et post. hered.* Adieci *vel infaman-*

di caussa aliquid dicitur, quia convitium proprie est, cum in coetu aliquid dicitur, aut cum vociferatione, pluribus vocibus in unum collatis, quasi convocium: quod autem non in coetu, nec cum vociferatione fit, maledictum tamen est, si fit adversus bonos mores civitatis; *d. L.* 15. §. *convitium et* §. *sive unus h. tit.* Quinimo, etsi sua natura non sit contra bonos mores civitatis, locus tamen et modus efficere possunt, ut convitium sit, ex. gr. Idoneum debitorem appellare, non est convitium: sed facere id in publico et cum clamore: *Cedo feonus, redde foenus, foenus reddite. Daturin' estis foenus actutum mihi? Date mihi foenus*, convitium est. Interpretes subsequuti responsum JC. tradunt, toties verbis fieri iniuriam, quoties obiicitur aliquid moribus regionis probrosum. Rectissime, dum in unaquaque regione non ad infimae faecis, sed virorum bonorum et sapientium sensum hoc exigamus. Nam alioqui diceres, si cui obiiciatur morbus Gallicus, non esse maledictum, eo quod ita is morbus invaluerit, ut non admodum probro habeatur infimae plebi et hominibus nequam. Ad elevandum convitium plebis consensus forsan aliquid faceret, eo enim argumento Iohannes Parladorius scripsit, in Hispania nomine huius convitii non posse agi ad palinodiam, eo quod haec tabes adeo longe lateque serpserit, ut iam magno dedecori non habeatur. Plebis credo iudicium respexit, cuius conspiratione, et consensu paulatim etiam in bonorum animis sceleris sensus extenuatur atque minuitur. Verum ut omnino id probrosum non sit, cessetque etiam praetoria iniuriarum actio, neque opinione plebis effici potest. neque Parladorius sensisse videtur: Ut igitur ad superius axioma revertamur, si quis caedem, furtum, latrocinium, falsum, peculatum, aut similia crimina obiiciat, quia natura probra sunt, nemo dubitabit iniuriam esse. Idem iudicandum de eo, quod civili iure probrum est: hoc enim est, quod JC. dicit, *contra bonos mores civitatis*: si tamen id etiam in idoneum hominem cadere possit, non illico dixerim iniuriam esse: veluti, si quis obiiciat alicui, quod tutelae iudicio damnatus sit, potest enim et vir idoneus damnari tutelae ob culpam. Sed quid, si cui obiiciatur vitium ali- 3

Parlad. rer. quotid. 17. n. 26.

quod naturae, veluti si luscus, si claudus, si gibbosus audiat, iniuriamne esse dicemus, etiam cum vitium apparet? Interpretes quidem communi calculo id affirmant, eo quod durum atque inhumanum sit id obiicere, quod nostro arbitrio atque diligentia emendare non possumus, *arg. L. 2. § quid enim tam durum C. Quand. et quibus quart. pars. deb.* Verum in contrarium adferri poterat, leviorem hanc iniuriam esse, atque infra legum curam: Ut enim Seneca quodam loco scripsit; Est minor iniuria, quam queri magis quam exsequi possumus, quam leges quoque nulla dignam vindicta existimaverunt. Huiusmodi est si hominem callidum vulpeculae, voracem lupo, ferocem equo, violentum tigridi aut leoni, timidum lepori, parcum formicae compares. Adhaec cum iniuriarum non teneatur, qui nocenti crimen obiecit, *L. eum qui* 18. *D. de iniur.* cur teneatur, qui calvitiem nudo, vitium oculi lusco obiecit? Postremo, ut iniuria verbis facta dicatur, requirimus, ut aliquid probrosum obiectum sit adversus bonos mores civitatis: Atqui calvum, luscum, aut claudum esse, neque natura, neque moribus civitatis probrum est: convitium igitur aut maledictum censeri non debet. Hanc ob caussam ego existimaverim iudicis potius prudentiae relinquendum esse, ut is ex re atque persona statuat, praetermittenda, an animadvertenda huiusmodi sit contumelia. Quid enim si in coetu, atque saepius, quid si in publico, atque cum vociferatione factum sit? nonne improbius est, atque si privatim et sine clamore factum esset? Quid si litigator iudici, humilis Senatori huiusmodi aliquid exprobraverit, impune id ferre debet? Id profecto aequum non est, quin contra exemplu perniciosum foret. Porro non interest directis verbis, an obliquis in inferenda contumelia usus quis sit: ut si lenocinium obiecturus, aut abiectam patientiam dixerit, *Tu es bonus maritus*: aut, *In mea domo non est adultera*. Si proditionem exprobraturus dixerit. *Ego non sum proditor*: Si furtum ita, *Dolet mihi ex animo, te ob furtum virgis caesum etc.* Cuiusmodi convitia, aut maledicta quotidie audiuntur plurima. Huius generis est illud Horatianum 1. *Sat. 4.*

Gomes. 3. resol 6. n. 1. Clar §. iniuria n. 15. Farin. quae. 105. n. 24. Damhoud. c. 136: n. 4 Senec 1. de tranquil. vit.

Me Capitolinus convictore usus, amicoque
A puero est: caussaque mea permulta rogatus
Fecit: et incolumis laetor quod vivit in urbe.
Sed tamen admiror, quo pacto iudicium istud
Fugerit: hic nigrae succus loliginis, haec est
Aerugo mera.

Praeterea nec illud interest, primusne quis sit auctor alicuius maledicti, aut convitii, an excepta ab aliis porro differat atque obnunciet; nam et libello fecisse iniuriam dicitur, non solum qui scripsit, verum etiam qui vulgavit, *L. un. C. de famos. libel.* et qui crimina per urbem gestant, famigeratores Comicus vocat, eosque ex linguis suspendendos censet in Pseudolo atque Trinummo. Si tamen non dolo malo, sed garrulitatis vitio tacenda quis effutierit, existimarem nominato auctore eum liberandum. Neque enim garrulitas proprie dolus est: alioquin omnes mulieres dolo facerent, quum plenae rimarum hac atque illac perfluat, in primis incidentes in callidum percontatorem. Alio modo verbis iniuria committitur, etsi neque convitium, neque maledictum proprie sit: si quis turpibus verbis utatur erga puerum, feminamve honestam, tamensi pudicitiam non adtentet *d. L.* 15. §. *qui turpibus* 21. *D. h. tit.*, et merito, nam et impatietissime ferunt castae aures sermonis spurcitiem, et aliter fieri non potest, quin sui similem te censeat scurra, cum turpibus verbis apud te utitur. Quanta autem in ea re morum corruptela! cum enim omnes homines, tum in primis imbellis sexus, atque pueri imitandis pravis dociles sunt. His igitur, ut sapiens dicebat, maxima debetur reverentia, nec quidquam dictu visuque foedum in eas aedes penetrare se debet, intra quas puer educatur, aut virgo custoditur. Literis iniuria fit, cum ad alicuius infamiam liber editur, vel carmen, vel historia, vel epigramma seu inscriptio, *L.* 5. §. *si quis librum et seqq. D. h. tit.*; *L. un. C. de famos libel.*: nec solum si in eum finem libellum quis composuerit, sed etsi libello alterius rei gratia elaborato, aut in epistola familiari hominem acerbius perstrinxerit, *arg. d. L.* 15. §. *si quis libello*, *L.* 37. *D. h. tit.* Item si quis

4 — Statut. Daventr. l. 1. 2. §. 9.

5 — Daventr. l. 4. 2. 1. §. 4.

libellum inventum vulgaverit, non illico corruperit, vel exusserit, *d. L. un. C. de famos. libel.*

6 Dividitur praeterea iniuria in atrocem et levem. Atrox vel ex facto aestimatur, ut si quis vulneratus, vel fustibus caesus sit: vel ex loco atque tempore, ut si in foro, si in theatro, si in cospectu Praetoris fiat, vel ex persona, atsi civis magistratui, plebeius Senatori, parentibus et patronis liberi libertive iniuriam faciant. Locus etiam vulneris atrocem iniuriam facit ut si in oculo quis percussus sit, §. *atrox Inst. h. tit.*, *L.* 7. §. *atrocem D. eod.* Habetur et atrox, qua pudicitia adtentatur, quae ad publicam contumeliam spectat, *L.* 1. §. 1. *et.* 2. *D. de Extr. crim.*: et ex constitutionibus quae fit famosis libellis; quae Episcopo infertur, et ministris Ecclesiae, irruente impie in Ecclesias catholicas homine scelerato, *d. L. un. C. de famos. libel.*, *L. si quis in hoc* 10. *C. de episc. aud.*, *L.* 4. *C. de iniur.* Possis etiam gravioribus adnumerare eam, quae a iuvene fit seni: Senex enim, ut divine Plato ait IX. *de Legib.*, non parvo intervallo iuveni praeponendus est, et apud Deos, et apud homines, qui feliciter victuri sunt. Caedi ergo senem a iuniore et turpe est, et odio a Diis habetur. Contra a sene iuniorem caedi levius est: quin etiam decet, ut idem sapiens subiicit, iuvenes ob senectutis reverentiam patienter id ferre: Sexus quoque iniuriam aut exaggerat, aut extenuat: nam infirmum caedi a fortiori gravius videtur: sicut et hostis crudelior, qui imbelles sexu atque aetate necat, quam qui viros armatos: contra virili ab imbelli maledici, levius: est enim omne invalidum natura querulum, quique manu nequit, linguae intemperantia ulcisci se solet, ut pluribus atque eleganter demonstravit doctissimus caussarum patronus Annaeus Robertus in libris rerum iudicarum.

Conf. Menoch. cas. 365 lib. 2. de arb iud. Stat. Mech. 2. § 12 Velar. 5. §. 10. et 11.

Robert. 4. rer. iud. 12.

7 Cuiuscumque autem generis sit contumelia, quam passum se actor queritur, non aliter condemnatur reus, nisi animum infamandi habuerit. Excusatur ergo primo, qui emendandi castigandive caussa aut dicto reprehendit veluti si praeceptor castigaverit discipulum,

si orator aliquis aut praeco verbi divini, in seculum et mores invectus sit. Si tamen odio indulgens non tam vitia, quam personam notare voluerit, ne concionatorem quidem excipiendum iudico; *d. L.* 15. §. *adiicitur D. h. tit.*; *L.* 5. §. *ult.*; et *L. seq. D. ad L. Aquil.*, *L. aut facta* 16. §. *caussa D. de poen.* Secundo, excusatur ille, qui ioco quid fecit, aut imprudens, aut dum certat, *L.* 3., §. 4. *L.* 15. §. *meminisse D. h. tit.* Tertio, cum quis elevandi testimonii gratia testi crimen obiciit, in primis si id crimen probare possit. Quarto, cum cautionem offerenti obiicit, quod assiduus seu idoneus non sit. Quinto, cum mulieri petenti dotem aut dotarium, heres mariti crimen obiicit, de quo maritus vivens questus erat. Sexto, cum hereditatem petenti obiicitur, quod legitimus non sit. Septimo, cum beneficium petenti, cuius soli nobiles capaces sunt, obiicitur ignobilitas. His et similibus casibus dum dolus absit, cessat iniuriarum iudicium. Sed etsi animus infamandi adfuerit, non tamen semper iniuriarum actio competit. Quid enim si nocentem quis infamaverit? *non est aequum bonum ob eam rem condemnari; cum peccata nocentium nota esse et oportet et expediat, ut Paulus ait in L. eum qui* 18. *h. tit.* Solet Paulus in disserendo *scotinos*, seu obscurus esse; sed hoc responsum eius satis planum ac perspicuum est, ut mirandum sit interpretes ab eo discessionem fecisse. Alii enim distinguunt, utrum id quod obiectum est reip. intersit detegi, quo casu fatentur iniuriarum iudicium cessare: an vero remp. nihil attineat, quo casu iniuriarum agi posse contendunt. Prioris generis exempla haec adferunt, si quis spurius vocetur, si cui caedes, si latrocinium, furtum, lepra, aut simile quid obiiciatur; nam et lepram detegi reip. interest propter contagionem. Posterioris generis, si quis pauper, claudus, ebrius, filius furis aut latronis audiat: quid enim id ad remp.? Horum interpretatio non satis quadrat verbis JC. Pauli: non enim Paulus de vitiis naturae ibi loquitur, sed de criminibus admissis. *Qui nocentem infamavit, non est condemnandus*, inquit. Nocens autem is est, quem admissum crimen

Imbert. 1. Inst. 45. lit. h. Mornac. in l. 21. ff. de h. q. nct. inf. Costal. in l. 5. ff. qui satisd. cog. Christ. 2. §. 4. n. 20.

Gomes. 13. var. resol. 2. Clar. §. iniuria n. 15. Prolixe plures opiniones recenset Farin. d. qu. 105. part 5. Gail. 2. obs. 99.

legibus obnoxium facit, leprosus vero qui nocens dici potest? an propter contagionem? quasi vero id JC. in mentem venerit, aut ratio loquendi id admittat, cum subiiciat illico, *Peccata nocentium nota esse oportere;* quis autem lepram peccatum esse dixerit? Incidere in morbum contagiosum, veluti Gallicum, peccato tuo possis: ipsum morbum vocare peccatum, cum peccati poena sit divinitus immissa, non possis. Iam quod in posterioris generis exemplis ebrietatem numerant, tamquam ea nihil ad remp., id probare non possum, propter ea quae traditurus sum infra *tit. de Reliq. Extr. crim. cap. de Ebriet.* Idem iudicium esto de spurio, quod de leproso: spurius nihil admisit, eamque ob caussam nec dignitatem eius impediendam esse Papinianus scripsit *in L. spurio D. de decur.* Nocens ergo non est, nec ad Pauli responsum pertinet. Attamen reip. interest, inquit Bartolus, sciri qui sint spurii, ut arceri possint a dignitatibus, adde ab hereditatibus, ne pro legitimis in eas irrepant. Quasi vero non contra responderit Papinianus, spurii, qui nihil admisit, dignitatem non esse impediendam. Et si reip. interest sciri, qui vel levi macula existimationis laborent, cur non etiam in primo genere collocant, si quis furis vel latronis filius nominetur? Laborant enim aliquam macula, minusque fidei testimonia eorum merentur, neque ad nuptias Senatorum aspirare possunt, *arg.* 3. *D. de testib.*, *L. humilem* 7. *C. de inc. nupt.* Hanc igitur interpretationem, tanquam responso Pauli parum consentaneam, merito reiicimus. Alii, quorum sententiam Covarruvias propugnat, distinguunt, utrum conviciandi animo aliquid obiectum sit, nec ne: Si conviciandi animo obiectum sit crimen, seu in iudicio, seu extra iudicium; seu verum seu falsum; sive item expediat reip. id detegi, sive non expediat: iniuriarium iudicium reddendum existimant, propter animum atque propositum infamandi, Movet *L.* 5. *C. de iniur.*, *Si non convitii consilio te aliquid iniuriosum dixisse probare potes, fides veri a calumnia te defendit. Si autem in rixam inconsulto calore prolapsus homicidi convitium obiecisti, et ex eo die annus*

Bartol. ind. l. cum qui Cyn. in l. si non convitii C. eod.

Covar. 1. resoli 11. n. 6.

excessit, cum iniuriarum actio annuo tempore praescripta sit, ob iniuriae admissum conveniri non potes. Haec vero sententia prorsus adversatur verbis Pauli, nam Paulus dicit, si quis nocentem infamaverit, non esse condemnandum: innuit ergo, licere nocentem infamare, atque infamandi animo crimen obiicere, ut vel hac ratione peccata nocentium innotescant. Nec adversatur Paulo rescriptum Diocletiani et Maximiani: verba enim eius rescripti, *fides veri*, non sunt referenda ad veritatem criminis obiecti, tanquam et ille qui verum crimen obiecit, teneatur iniuriarum, si id fecerit convitii consilio: sed potius referenda sunt ad eam narrationem, quam precibus suis complexus erat consultor Victorinus. Dixerat ille, se non convitiandi animo, non dolomalo homicidii crimen obiecisse: Rescribunt Impp. si id probare potes, fides veri a calunnia te excusat: sed si in rixam prolapsus convitii consilio falsum crimen obiecisti, teneris. Quid habet hoc rescriptum, quod Covarruviam eiusve auctores adiuvet? Nihil. Sunt praeter hos alii, qui *d. L. cum qui* 18. *D. h. tit.* aut damnant, aut restringunt ad iudicia atque accusationes, tanquam omnis, qui crimen obiecerit, iniuriarum teneatur, solaque accusatio sit legitima ratio detegendi peccata nocentium. Ex his Argentreus est, cuius in explicandis Britanniae statutis maximopere laudanda industria est, sed in reprehendendo iure civili nimius atque impense acerbus: saepe non tanquam interpres, sed tanquam censor aliquis edicta crepans. Is de ea re in hunc modum disserit, *Convitii obiectionem non valere ad finem convincendi cuiusquam, cum pateant tribunalia, et iusta accusatio, et denunciandi facultas, et probandi licentia: quae ratio reperta est*, inquit, *detegendorum criminum. Itaque si quid habes, quod publice sciri expendiat, denuncia*, inquit, *refer, reum perage: haec forma introducta est exsequendarum legum: convitio dictum laedit, non proficit, et saepius falso dicitur ex impotentia animi dicentis, ideoque muliebribus potius ingeniis ista conveniunt.* Ut apparet, fortiter quidem ille verba facit, sed parum

Argent. ad cons. Brit. art. 627. n. 5.

ad rem propositam: Quaerimus quid **Paulus senserit** *in d. L. eum qui*: Ille, ut dixi, aut improbat responsum Pauli, aut restringit ad eam manifestationem criminis, quae sit legitimo iudicio. Neutrum recte: nam nec accusationis ullam facit mentionem Paulus, loquiturque tam de eo qui extra iudicium, quam qui in iudicio crimen obiecit: et responsum Pauli non inepta atque improbabili constat ratione. Nempe, quia tardiores sunt homines ad accusandum; dum invidiam timent, permittendum fuit, ut vel per rixam incalescentes convitio detegant nocentem. Accedit quod opprobrii plenus iam sit, qui crimen famosum praesertim admisit, ita ut dum convitium dicitur, existimationi eius nihil aut parum decedere posse videatur. Quam posteriorem rationem simul et interpretationem nostram evidenter confirmat ex Poetis Horatius *Sat.* I. *lib.* 2.

Si mala condiderit in quem quis carmina, ius est;
Iudiciumve: esto, si quis mala: sed bona si quis
Iudice condiderit laudatur Caesare; si quis
Opprobriis dignum laceraverit, integer ipse,
Solventur risu tabulae, tu missus abibis

Constatinus quidem Imp. *in L.* I. *C. Theod. de famos. libel.* rescripserat, ut si quis alterius famam vitamve famoso libello adpetiisset, is teneretur obiecta crimina comprobare, nec tamen supplicio subtraheretur, etsi vera ostendisset: verum eam constitutionem nostro nomothetae displicuisse, patet ex *L. un. C. de famos. libel.*, ubi Impp. eum, qui obiecta probaverit et laude et praemio dignum censuerunt. Quare a Pauli responso, quod planum atque perspicuum est, minime recedendum arbitror (1).

---

(1) Doctrinam Auctoris porrigere non ausim ad eum qui famosum libellum scribit, nomenque suum ibi non profitetur, nec ad veritatem probandam ultro prosilit. In hac enim facti specie probarem potius primam Constantini M. in famosos libellos constitutionem, quae habetur in L. I. C. Th. *de fam. libel.*, ut scilicet scriptionis auctor requiratur et repertus eum omni vigore cogatur his de rebus, quas proponendas credidit, comprobare: nec tamen supplicio etiamsi aliquid ostenderit, subtrahatur. L. porro

Non minus vexata, atque in varias partes distracta est quaestio, an ille quoque excusandus, qui convitio provocatus ulcisci se voluit? Ne dum quid alii senserint exponimus, prolixum nimis fiat caput hoc, breviter, quid mihi videatur, aperiam. Existimo itaque laudem quidem non mereri eum, qui provocatus par pari retulit, a poena tamen esse excusandum. Laudandum non esse inde apparet, quod alia sit convitii, alia vis atque verberum ratio, quae corpori nostro inferuntur. Vis si fiat, expectare legum auxilium non possumus, ne si exspectare velimus occumbendum ante sit, quam Praetor tria verba fari possit. Convitium si dicatur, expellere per legitimos tramites calumniantium iniquitates possumus, nec ullum periculum in mora. Veruntamen, quia difficile est iustum dolorem refraenare atque reprimere, caussaque omnis in provocante consistit, acquum est provocato ignosci, mutuasque iniurias compensatione tolli, *arg. L. viro atque uxore* 39. *D. Sol. mart.*, *L. qui cum maior* 14. §. *si libertus D.*

Vide Farin. quae. 105. n. 215. Myns. obs. 17. Gail. 2 obs. 100. Worm. tit. 48 obs. 15. et 18.

Conf. Crist. 2. § 4. n. 9.

---

ult. C. h. t. quam Auctor in medium protulit singularem continet fanti speciem, quo famosi libelli auctor et excitur et veritate excusatur adversus ea quae in memorata lege constituuntur, uti sapienter animadvertit Iacob Gothofr. *in Com. ad* L. 7. d. t. *Ignoscitur ei*, sunt verba Gothofredi, *qui sponte se detulit, quique iusta poenitentia ductus, vel potius animo recollecto quod antea dicere et docere mussabat et chartae ceu scrobi infodere tantum non audebat, palam atque ore proprio edicere et docere voluerit devotionis et salutis publicae amore. Non attenditur quid aliquando voluerit frontis teneritudine, sed quid tandem voluerit et pervoluerit commasculato animo. Aliud igitur fuerit, si auctor non sponte prodierit, sed publica inquisitione repertus et erutus. Hic scilicet etsi probaverit veritate tamen non excusabitur.*

Doctrinam Argentrei iuxta Britanniae Statuta, quam his memorat. Auctor, egregie explicat doctissimus Blakston in Comment. *ad Leg. Anglic. lib.* 3. *Cap.* 8. Num 5. Distinguit siquidem laudatus Interpres actionem civilem ob acceptae iniuriae aestimationem ab accusatione ad publicam animadversionem instituta, ut scilicet civilis actio deficiat, si veritas convitii ostendi queat, accusatio autem obtineat veluti criminis, quod internam Civium tranquillitatem perturbat, etiamsi accusatus obiecta probare paratus sit. Et sane, ut inquit Cicero 4. *de Rep.* — *Iudiciis Magistratuum ac disceptationibus legitimis propositam vitam, non poetarum ingeniis habere debemus nec probrum audire, nisi ea lege, ut respondere liceat et iudicio defendere.*

de bon. libert. L. quae omnia 25; *D. de procur.* Haec ratio videtur constitisse Vespasiano, qui de iurgio quodam Senatoris Equitisque Romani ita pronuntiavit: *Non oportere maledici Senatoribus; remaledici civile fasque esse.* Et Comicus cum maledicendi libidinem a se amovere vellet, ita disseruit.

Tum si quis est, qui dictum in se inclementius
Existimat esse, sic existimet: sciat
Responsum, non dictum esse, quia laesit prius.

10 Sed cum dolum requiramus, et animum infamandi, merito aliquis interroget, quid sit respondendum, si de eo dubitetur, actore forte affirmante, negante reo? Hic rectissime responsum ab interpretibus et communi quidem calculo, ea, quae sua natura probrosa sunt, in dubio casu praesumi iniuriandi animo facta, onusque probandi contrarium incumbere reo. Firmatur ea sententia per *d. L. si non convitii C. de iniur.*, ubi cum Victorinus assereret, se non convitiandi animo homicidum adversario obiecisse Imperatores ita eum absolvendum censuerunt, si fidem iudici fecisset. Et alioqui quoties reus factum confitetur, iure autem factum defendit, id ipsum, iure factum, probare debet. Probationem porro minime adiuvat protestatio illa vulgata, *Salvo honore tuo*: *Salva reverentia*: aut: *Quod pace tua liceat dicere, fur es*, etc. Recte enim occurrunt Dd. potestationem facto dictove contrariam nihil operari, atque inutilem esse. Sane iureiurando se purgare poterit reus, si conditione delata vel a Praetore, vel ab adversario iuret, se non iniuriandi animo fecisse, aut indignum iudicare contumelia actorem, *L.* 5. § *hac lege* 8. *D. de iniur.* Quod iusiurandum non solum in iudicio, sed et extra iudicium deferri potest, et offerebatur etiam ultro ab iis, qui laessise dicebantur Terent. *in Adelph.*

Farin. d qu. 105. n. 113 et seq. Gail. 2. obs. 101. es 106. Clar §. iniuria n. 12.

Alciat. in l. detestatio 40. D. de V. S. n. 20. et seqq.

Tu quod te posterius purges, hanc iniuriam mihi nolle
Factam esse, huius non faciam, crede hoc, ego meum ius persequar,
Neque tu verbis solves unquam, quod mihi re malefeceris.

Novi ego vestra haec : nollem factum, iusiurandum dabitur, te esse
Indignum iniuria hac.

Et Plaut. *in Amphyt.*

neque me perpetiar probri
Falso insimulatam, quin ego illum aut deseram,
Aut satisfaciat mihi, adiuret insuper
Nolle esse dicta, quae in me insontem protulit.

Quod ad personas attinet peculariter in hoc crimine 14
notandum est, fieri nobis iniuriam non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus, veluti per liberos nostros et servos. Per illos, etsi levior sit iniuria : per hos ita demum, si quid atrocius admissum sit, quod aperte ad contumeliam domini respicit, § *patitur*, et §. *servis autem Inst. de iniur.*, *L.* 15. §. *ult.*, *et L.* 16. *D. eod.* Idem de liberis hominibus dicendum, qui mercede conducti nobis serviunt, *d. L.* 15. §. *inierdum* 45. *et* §. *item si liberum* 48. Adhaec marito fit iniuria per uxorem, sponso per sponsam, *L.* 1. §. *item aut per semetipsum, d. L.* 15. §. *sponsum* 24. *D. h. tit.* Qua ratione contingit, ut ex eadem iniuria interdum tribus oriatur iniuriarum actio : nec ullius actio per alium consumitur: puta, uxori meae filiaefamilias iniuria facta est; et mihi, et patri eius, et ipsi iniuriarum actio competit. Quod si viro iniuria facta sit, uxor non agit, quia defendi uxores a viris, non viros ab uxore aequum est, *d. L.* 1. §. *ult.*, *et L.* 2. *D. h. tit.*, §. *patitur Inst. eod.* Atque has quidem personas enumerant veteres Iurisconsulti : interpretes latius extendunt, ut per omnes domesticos fiat iniuria patrifamilias, per cognatum toti cognationi, Item Abbati, Episcopo, seniori, Magistratui, civitati per subiectas personas. Temperant tamen sententiam ita, ut cognatus accusare quidem reum possit, non etiam aestimationem iniuriae persequi. Verum non arbitror id legibus superioribus consentaneum esse, Ulpianus enim in *d. L.* 1. §. *item aut per semetipsum* dicit, duas esse caussas, ob quas nobis videatur iniuria facta, quae alteri illata est potestatem et affectum. Affectus ad uxorem

Faria. d. qu. 106. part. 6. n. 238. Gomes. 3. resol. 6. n. 6. Dd. in §. patitur Inst. h. tit. Menoch. de arbit. cas. 262.

et sponsam respicit: potestas ad liberos atque servos, non eos, qui mercede conducti serviunt; est enim in hos quoque nonnullum nobis imperium, quemadmodum in eum, quem ab hoste redemimus, *L. qui testamento* 20. §. 1. *D. Qui testam. fac poss.* Cum autem neque omnes domestici, neque cognati in potestate nostra sint, affectus vero erga eos longe levior atque communior, quam erga uxorem, non video, qui interpretum commentum procedere possit. Clarius hoc elucescet, si cogitemus, ne patri quidem per liberos emancipatos fieri iniuriam, nam *d.* §. *patitur Instit. h. tit.* requirit, ut liberi in potestate sint. At patris erga liberos, quin etiam post emancipationem vehemens est affectus; consequens est igitur, ut si patri non datur iniuriarum iudicium, ob contumeliam emancipato factam, multo minus detur cognato ob iniuriam cognato illatam. Germanorum id fuit, ut amicitias, ita inimicitias communes suscipere; a iure Romano alienum est. Obiicitur: ex *L. D. de iniur.*, Lege Cornelia cavetur, ut non iudicet, qui ei, qui agit, gener, socer, vitricus, privignus sobrinusve est, propiusve eorum quenam cognatione adfinitate attingit. Ergo iniuria cognato adfinive facta, ad cognatos et adfines pertinet. Respondeo: interdicit lex cognatis et adfinibus iudicandi munere, non quod iniuria per cognatum ipsis facta sit, sed quod suspecti sint ab altera parte gratiae, ab altera odii: odium enim concipiunt et cognati sensu quodam iniuriae atque doloris ad eos derivato, tametsi iniuria ad ipsorum contumeliam non respiciat.

Tac. de moribus Germ cap. 7.

12 Illud tamen quaeri poterat, an ob iniuriam filiofamilias factam pater reum extra ordinem accusare possit? Dubitandi ratio, quod Ulpianus *in L.* 5. §. *illud quaeritur* 6. *D. h. tit.* tradit, patri praetoriam quidem actionem competere, non tamen legis Corneliae. Cuius diversitatis rationem non aliam fingere nobis poterimus, quam quod gravior forte fuerit actio. Legis Corneliae. Licet enim condemnatio aestimatione iudicis fiat, *L. constitutionibus* 37. §. 1. *D. h. tit.* graviorem tamen eam aestimationem fuisse suspicari possis: Et

quum dubitatum sit, an ad eam exercendam procurator dari possit, *L. licet* 42. §. 1. *D. de procur.*, caussa aliqua maior necesse est fuerit, cur de hac magis, quam de praetoria veteres dubitaverint. Verum quaecunque sit caussa, ob quam Ulpianus actionem Legis Corneliae patri negaverit, non fit verisimile accusationem quoque denegandam esse. Cum enim ex eadem Lege publica quoque fuerit accusatio, *L. hos accusare* 12. §. *ult. D. de accusat.*, satis absurdum meo iudicio foret, denegari, patri accusationem, tanquam gravius vindicandae iniuriae remedium, cum ob iniuriam manu factam cuivis e populo ius accusandi Cornelia Lege datum fuerit (2).

Est et illud in hoc crimine notandum, fieri nobis 13
iniuriam non solum per viventes, sed et per mortuos. Nam si cadaver defuncti afficiatur iniuria, aut si fama eius lacessatur, ad heredis honorumve possessoris existimationem pertinet. Item si statua patris mei in monumento positas saxis caesa sit, *L.* 1. §. *etsi forte* 4., *et L. si statua* 27. *D. h. tit. iunct.*, *L.* 1. *D. de his quae ut indig.* Item si ossa defuncti, que in tuum locum intuleram, sine permissu Pontificum, vel iussione Principis effoderis, iniuriarum mihi teneris, *L. ossa* 8. *D. de relig. et ium. fun.*

Vidimus quemadmodum iniuria committatur: 14
nunc videndum quemadmodum aboleatur. Aboletur dissimulatione, si qui passus est animum eam non revocarit: ex poenitudine enim frustra iniuriam recoquere volet, §. *ult. Inst. de iniur. L. si tibi* 31. *C. de liber. caus.* Hoc autem ex familiari conversatione colligitur, si laesus cum dicere posset, *Iniuria est, Iniuriarum tibi dicam scribam*, non desierit congressu et consuetudine laedentis uti. Sunt et propria quarundam gentium, honoris atque amicitiae symbola:

---

(2) Existimat Auctor ex lege Cornelia publicum esse de iniuriis iudicium ob *Leg.* 12. §. *ult. D. de accus. etc.* Verum in L. 42 D. *de Procur.* §. 1. aperte Paulus ait ad actionem iniuriarum ex Leg. Cornel. procuratorem dari posse: *nam etsi pro publica utilitate exercetur, privata tamen est.*

Communis salutatio invitatio ad coenam, ludus, capitis nudatio. Proprium nonnullarum osculum. Apud Germanos propinatio poculi validissimus dissimulatae iniuriae argumentum est, quod tamen non procedere ipsi existimant, si in eiusmodi locum atque tempus inciderit iniuria, ut eam dissimulare necesse sit: veluti si ad mensam Principis facta sit, iusseritque Princeps ab summo ad imum usque bibi. Quo casu et contestationes eius rei adhibent, Propinans dicit, *Jch will auff Hossrecht besheidt thun.* Hanc tamen protestationem minime necessariam iudico, rectiusque ab aliis scriptum, sufficere ad impediendam abolitionem iniuriae tempus, locumque necessarium. Illud certum est, solam deprecationem dissimulationis argumentum non esse si forte, ut Poetae verbis utar,

Pulsatus roget, et pugnis concisus adoret,
Ut liceat paucis cum dentibus inde reverti.

Quid tamen si caedens noluerit caesum alia conditione dimittere, nisi si promisisset, dicam se caedenti non scripturum, an promissione facta repelletur ab iniuriarum actione? Id iniquissimum foret. Pacisci quidem possumus post admissam iniuriam, sed ita si libera voluntate, non coacti paciscamur, *L. si unus* 27. §. *pacta D. de pact.* In ipsa ergo pulsatione, atque in cruciatu quae est extorta pactio nequaquam est observanda, aut certe a Praetore in integrum restituendi sumus, etiamsi iurata promissio sit; neque enim iusiurandum maiores vires, quam pactum habet, *L.* 7. §. *et generaliter D. de pact., L.* 5. *C. de legib.* Quinimo *ex Auth. sacramenta puberum C. si adv. vendit.* iusiurandum vi metuve extortum ipso iure nullum est; adeo promissionem istam per se parum honestam firmare nequit. Ceterum sunt qui excipiunt atrocem iniuriam, quae manu fit, rupto membro, aut corpore vulnerato: hanc negant dissimulationem aboleri, eo quod nemo sit dominus membrorum suorum. Sicut igitur nemo auctor esse potest, ut sibi membrum rumpatur, ita rupto membro iniuriam condonare nequit. Enimvero huius argumenti quis non videt nullam esse vim? non enim si ante iniuriam consentire non

Farin. d. q. 105. n. 345.

possumus, ut membrum rumpatur, ideirco nec post admissam dissimulationi locus est quoniam post admissum crimen, membrum non donamus, sed actionem adversario: ante admissum largiremur id, quod in nostro dominio atque potestate non est. Sicut igitur paciscì licet de iniuria rupto membro, ut mox dicturi sumus idque ex XII. Tab., cur non liceat etiam dissimulare hanc iniuriam, cum dissimulatio tacitum pactum esse videatur?

Quaesitum, an et illud necessarium dissimulationis argumentum sit, si reus post acceptam iniuriam a mensae sacrae communione non abstinuerit, cum sciret inter discumbentes etiam iniuriantem futurum? Senatus Frisiorum iudicavit, non esse id sufficiens argumentum dissimulationis, et recte: sed qui Senatusconsultum refert, non satis idoneis rationibus id confirmasse videtur. Ait enim, iniuriarum actionem non solam vindictam persequi, sed et integritatis atque innocentiae opinionem, quam sarciri nostra maxime intersit. Dein distinguit inter publicam et privatam vindictam: privatim iniurias vindicare non possumus: possumus publice per iudicem. Postremo confirmat similibus: nam et, inquit, qui fusa oratione dominica, aut in mortis articulo constitutus peccata remittit debitoribus aut osculum pacis in Ecclesia dat, non prohibetur propterea iniuriarum agere: cur ergo prohibeatur ille, qui sacrae synaxi interfuit? Mihi in hac quaestione separandum videtur officium magistratus, a pietate atque officio actoris. Magistratus officium est, delictis si probentur poenam irrogare: conscientiam actoris iudicis acumen non penetrat; ac ne potest quidem, ut maxime velit. Illud enim, remiserit quis vere et ex animo iniuriam offensionemque omnem, solus novit, qui intima cordis perspicit atque perscrutatur. Pii tamen actoris officium est, explorare conscientiam suam: cogitare, quam parum congruat actio iniuriarum cum professione. Profitetur, qui corpus et sanguinem domini participat, deponere se ex animo offensionem omnem, atque iniurias acceptas condonare adversariis: num autem deponit,

15

Sand. lib. 5. Tit. 8. def. 12.

qui vix dimisso sacro coetu et iniuriam recolit, et vindictam spirat? Dicet se non vindictae, sed honoris sui tuendi caussa id facere. Audio; sed id ipsum an satis Christianum sit, existimationis tuae caussa alterum famoso iudicio percellere, ante expendendum est. Quid enim si infamatorem sine iudicio ad officium atque pietatem reducere possis, nonne id satius est, quam iniuriarum agere? Sane si nulla sit spes adversarium lucrifacendi, tuaque patientia ille in dies fiat deterior: haec demum, etiam Theologis assentientibus, iustissima agendi caussa est, ut saltem iudicio et poena corrigatur, quem sacrae conciones inflectere nequeunt. Iam quod ad similia attinet, ea cum ipsa quoque controversa sint, vim arguendi habere non possunt. Nam quod de oratione dominica dicitur, et de remissa iniuria in articulo mortis, id sub eodem temperamento intelligendum puto. Hoc amplius, si praesenti in articulo mortis iniuriam remiseris, licet convalueris, non posse te eam iniuriam recolere, verissimum est; haec enim remissio nihil aliud, quam pactum conventum est. Neque probo sententiam Eguinarii Baronis, qui distinguendum censet, utrum aeger simpliciter iniuriam remiserit, an specie donationis mortis caussa: ut priore casu recoquere iniuriam non possit, posteriore possit. Turpis enim haec captio videtur; nec solet ea mens esse moriturorum, ut quemadmodum res donant mortis caussa repetituri ubi convaluerint; ita etiam remittant iniuriam, repetituri ubi periculum imminens evaserint. Optimus quisque est cum moritur, aut moriturum se suspicatur. Quod autem ad osculum pacis attinet, id valde durum videtur, eo non censeri remissam iniuriam, cum amicitiae atque fraternae dilectionis symbolum sit. Obtendunt qui hoc scribunt, non posse id salva honestate recusari: at cogitent, non necesse fuisse id dare adversario, cum potueris vel abstinere sacro coetu, vel intervenientibus presbyteris expostulare de contumelia, dein in gratiam cum eodem redire. Cum vero nec coetu abstinueris, et osculum ultro dederis, cur minus hoc validum sit ad remittendam iniuriam,

Bar. in §. ult. Institit. de iniur.

quam quod extra fidelium congregationem civitatis more obvio offertur? recte igitur et hoc casu dixeris, iudicem post osculum non temere actionem dare debere nisi forte probet actor, sua levitate atque patientia nihilo meliorem effectum adversarium.

Aboletur etiam iniuria pacto, transactione, iureiu- 16
rando, *L. si tibi* 17. §. 1., *L. si unus* 27. §. *D. de pact.*, *L. non solum* 11. §. 1. *D. h. tit.* non tantum si actor iuraverit se remittere actionem, sed etsi reus delata conditione ab actore vel iudice iuraverit infamandi caussa nihil factum esse, aut indignum esse adversarium hac contumelia, *L.* 4. §. *hac lege* 8. *D. eod.*, *L.* 3. §. 1., *L. iusiurandum* 34. *D. de iurei.* Pacisci permisit Lex XII. Tab. cuius fragmentum hoc Gellius refert, *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto*. Videamus ne vetuerit Praetor in Edicto *de his qui not. infam.*; notat enim non solum damnatum iniuriarum, sed et pactum. Verum Edictum interpretatur Ulpianus *in L.* §. 6. *pactusque eod. tit.* ita: Infamia notatur qui dato pretio manifestam turpitudinem redemit: non notatur qui precibus impetravit ne secum ageretur, nam hoc inumanum esset nullum dari veniae locum. Nec ille notatur, qui iussu Praetoris dato pretio pactus est; sed nec qui transegit: hic enim non manifestam turpitudinem redemit, sed de re incerta, et dubio litis eventu pactus est *L.* 1. *D. de transact.* Fingamus iniuriam eiusmodi esse, quae non solum contumeliam continet, sed et damnum; veluti si aliquem fimo corrupto, aut loto perfuderis, si vulneraveris, si re sua, aut publico iure uti prohibueris, an remissa actione iniuriarum, censetur etiam remissa persequutio damni, et eius quod interest? Negant communi calculo interpretes, ducto argumento ex *L. si pro fure* 7. *D. de condict. furt.* Qui furti pactus est non prohibetur rem ipsam condicere: igitur et qui contumeliam remisit de damno tamen agere potest. Rectissime; sed est communis sententia amplius confirmanda, removendumque quod obesse videri poterat. Poterat enim quis obiicere, damni rationem ipsa iniuriarum actione haberi, *L. dominum* 8. *C. de iniur.*; remissa ergo iniuriarum actione,

Gell. lib. 20. cap. 1.

Gomes. d. cap 6. n. 13 Cl.r. §. fin q. 58. n. 38. Farin. d. quaest. 105 n. 365. per consequentiam damni quoque aestimationem remitti. Ad hanc obiectionem ita respondendum; non sola iniuriarum actione damni rationem haberi, sed concurrere cum ea actionem Legis Aquiliae. Quoties autem circa eandem rem plura delicta concurrunt, toties altera actio per alteram non consumitur. Et quoties ex eodem facto plures actiones nascuntur, quarum diversus finis atque exitus est, toties altera electa, altera quoque experiri possumus, *L.* 1. *D. de privat. del.*, *L. cum ex uno* 22., *L. quotiens* 41 *D. de. obl. et act.* Hic aut plura delicta concurrunt, damnum atque iniuria: aut quod verius est, et Paulus probat *in L. qui servum* 34. *D. eod.*, ex uno facto plures nascuntur actiones, quarum una electa, adhuc altera experiri possumus, in id quod in ea plus est. Confirmat idem Gaius *in d. L.* 15. §. *si quis servo verbato D. h. tit.*, ubi testatur, ei qui iniuriarum egit, si damni iniuriae agat non posse opponi exceptionem rei iudicatae; eo quod *altera actio ad damnum pertinet, altera ad contumeliam*, Videamus ne et falsum sit, quod *ex d. L.* 8. *C. de iniur.* obiectum est, haberi damni rationem in actione iniuriarum: nam contra Ulpianus *in L. praetor edixit* 7. §. *quid ergo D. eod.* scribit actione iniuriarum non in hoc agi, ut damnum sarciatur, sed ut contumelia vindicetur. Verum nullum hic dissidium: Ulpianus enim hoc solum vult, actione iniuriarum principaliter vindictam nos persequi, sicut actione Legis Aquiliae principaliter damnum. Sed quemadmodum Lege Aquilia non solum damnum persequimur, sed per consequentiam poenam, cum res tanti aestimetur, quanti retro diebus CCCLXV., aut diebus. XXX. plurimi fuerit: ita etiam in actione iniuriarum damnum venit, tamquam appendix et se sequela contumeliae,

17 Postremo aboletur iniuria anno, ut Impp. Diocl. et Maxim. rescripserunt *in d. L. si non convitii C. h. tit.* qui tamen annus variis agitatur controversiis, quas excussisse non leve operae pretium duco. Controvertitur primo, continuusne, an utilis annus intelligendus sit? Communis schola, quam praestantissimi quo-

Cuiac. in f. 14 §. 1. Quod met. caus. Govean. 1. var. lect 10 2. obs. 105.

que viri Antoni Goveanus et Cuiacius sequuntur, utilem intelligit, eo quod plerumque Praetor de anno utili loquatur, quodque Ulpianus scribat *in L. item si cum 14. §. in caussae D. Quod met. caus.* iniuriam per metum illatam anno et quidem utili exolescere. Videndum est, an recte: in primis cum Antecessor noster Cuiacius hac parte sibi non constet, neque contemnenda argumenta adferantur a diversae sectae auctoribus. Nam quod attinet ad *d. L. 14. §. in caussae D. Quod met. caus.*, ea nihil ad rem facit, ut Cuiacius fatetur, cum non de contumelia, sed violentia loquatur: quae violentia iniuria quidem vocatur, sed alia significatione. Quod ad alterum fundamentum, quo dicunt dubia interpretatione annum utilem accipiendum, eo quod Praetor consueverit de anno utili loqui, id quoque oppido infirmum esse videtur, cum plura sint Edicta, quibus Praetor simpliciter de anno loquitur, nec quidquam adiicit, unde colligere possis, annum utilem ab eo denotari: Veluti in Edicto, Si quis ius dicenti non obtemperaverit, *L. un in fin. eo d. tit.* in Edicto de in ius vocando, *L. pen. eod. tit.*: in Edicto Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat, *L. pen. §. ult. eod tit.*: in Edicto, de eo per quem factum erit, quo minus quis iudicio sistat, *L. 1. in fin. eod.*: in Edicto de edendo, quo argentarios edere iubet rationes, *L. ult. D. de eden.*: in Edicto de deiectis vel effusis, si homo liber perisse dicetur, *L. 5. §. haec autem actio D. de his qui dei. vel effud.*: in Edicto, Quod falso tutore auctore gestum esse dicetur, *L. 9. §. 1. eo tit.*; in Edicto de publicanis, *L. 1. D. eo tit.*: in Edicto de eo, qui se dolo malo pro servo venire passus est, *L. 14. L. 21., L. 22. §. ult. D. de lib. caus.*: in Edicto de rebus auctoritate iudicis possidendis, *L. 9. §. ult. eo tit.*, in Interdicto, Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, *L 1. pr. et §. hanc actionem D. eo tit.* Sunt alia Edicta, quibus Praetor nominatim expressit, intra annum, quo primum experiundi potestas erit, id est, utilem actionem se daturum, ut *L. 1. pr. et §. annus D. Quand. de pecul. act. ann. L. 10. pr. §. 18., L. 24. D. Quae in fraud. cred., L. 1. pr. D. ut possid.*,

n. 8. Cuiac. in parat. C. de Iniur. Azo in sum. eur. ibid. n. 17.

L. 1. 15. §. 24. *D. Quod vi aut clam.* Unde possis colligere, quibus Edictis id Praetor nominatim non expressit, iis annum continum intelligendum. Accedit, quod Imp. rationem redditurus, cur pleraeque praetoriae actiones annales sint, istam adducat, quod ipsius quoque Praetoris imperium annum fuerit, *pr. Inst. de perp. et tempor. act.* Quemadmodum igitur Praetoris imperium anno continuo terminabatur, ita credibile est actiones quoque eius anno continuo, exspirasse, nisi nominatim edixerit de utili. Praeterea odiosa est actio iniuriarum et tollitur etiam aliis modiis facile, nempe dissimulatione, pacto, iureiurando: versimile ergo et anno continuo extingui. Postremo computat *L.* 5. *C. de iniur.* annum ex eo die, quo iniuria facta est: non computatura, nisi de continuo anno sentiret. Utilis enim computandus videtur ex eo die, quo quis rescivit iniuriam sibi factam, habuitque experiundi copiam, *L.* 1. *D. de div. et temp. praeser.*, *L.* 8. *D. de his qui not. in fam.* His tamen omnibus non obstantibus, communem sententiam verissimam iudico, quippe cum videam multis in locis, cum Praetor de anno loquutus esset, iureconsultos verba Praetoris interpretari de anno utili: quid vetat ergo, quo minus exemplum veterum sequuti, in hac quoque quaestione idem faciamus? Nam praeter *L.* 6. *D. de alien iud. mut.* (quam solam adduxit Cuiacius), edixit Praetor, se in cum, qui calumniae caussa pecuniam accepisse dicetur, intra annum in quadruplum actionem daturum, *L.* 1. *D. de calumn.* Gaius interpretatus est de anno utili, eum *in L.* 6. *eod.* respondit, annum in personam eius, qui dedit pecuniam, ne secum ageretur; ex eo tempore cedere, ex quo dedit, si modo potestas ei fieret experiundi. Edixerunt Aediles se ob morbum vitiumve actionem minoris in anno daturos, *L. aediles* 38. *D. de aedil. ed.* Annum Ulpianus in *L. sciendum* 19. §. *ult. eod.*, utilem intelligendum esse dixit. Interdictum de vi Praetor intra annum pollicitus est, *L.* 1. *D. de vi et vi arm.* Annus, inquit Ulpianus, in hoc interdicto utilis est, *ead. L.* 1. §. *annus* 39. Intra annum Praetor actionem in factum dedit adversus mulierem, quae ventris no-

mine per calumniam in possessione esse dicetur. Hunc annum utilem esse Ulpianus respondit.*in L.* 1.§. *hanc autem actionem D.si mul. vent. nom.in poss.cal. caus es. dic.* Quodque praetereundum non est, Ulpianus eo loco ait, *Hanc actionem Praetor intra annum utilem pollicetur, ultra non; videlicet quasi poenalem*: tanquam innueret, poenales actiones plerunque annum utilem durare. Et Paulus *in L. honorariis* 35. *D. de obl. et act.*, cum dixisset, praetorias poenales intra annum dari, item rei persequutorias, quae contra ius civile competiunt, subiicit exempli gratia actionem doli, interdictum de vi, rescissoriam: quas actiones cum constet intra annum utilem dari, consequens est regulariter annum utilem intelligendum. Sed et illud vehementer movet, quod video reliquas quoque actiones praetorias ex delictis, quae actionem iniuriarum proxime praecedunt, anno utili terminari. Nam si is, quo testamento liber esse iussus est, post mortem domini ante aditam hereditatem subripuisse quid dicetur, intra annum utilem dupli iudicium in eum datur, *L.* 1. *D. Si is qui testam. lib. ess. ius.* Si bona vi rapta sint, intra annum utilem in quadruplum actio datur, *L.* 1. §. *in hac actione* 13. *D. de vi bon. rapt.*, *L* 2. §. 3. *C. eod.* Si cuius dolo malo in turba damni quid factum esse dicetur, intra annum, quo primum experiundi potestas erit, in duplum actio datur *L.* 4. *D. eod.* Si ex incendio, ruina, naufragio raptum quid dicetur, intra annum, quo primum experiundi potestas erit, actio in quadruplum datur, *L.* 1. *D. de incend. ruin. naufr.* Valde igitur versimile, etiam sequenti titulo, quo Praetor de iniuriis edixit, annum utilem intelligendum esse. Neque ea sententia durior videri debet: nam quamvis actio vindictam persequatur, atque ob id odiosa audiat, tamen publicae disciplinae interest, non nimis aretari actorem, nec lapsu brevissimi temporis illico securitatem tribui reo. Dissimulatione et pacto tolli iniuriam, non mirum videri debet; cum violentes paciscantur, violentes dissimulent; tempus autem legitimum currat etiam invitis. Iam quod de annuo Praetoris imperio adferebatur

ex pr. Inst. de perp. et temp. act., id leve est. Non enim quia Praetoris imperium anno continuo terminabatur, idcirco necesse est omnes eius actiones anno continuo finiri: multas anno utili nominatim circumscripsit, alias JCti anno utili finiri testantur: Sunt et de quibus nihil nominatim expressum est, sed in quibus per annum utilem annum intelligere possis, argumento eorum quae iam allata sunt. Quid quod et perpetuae sint, veluti furti manifesti, et arborum furtim caesarum *d. pr. Inst.*, *et l.* 7. §. *pen. D. arb. furt. caes.* Non igitur verba Imperatoris captanda sunt, sed civili modo intelligenda, alioqui multa, etiam quae certa sunt in iure, subvertemus. *L. et ideo* 21. *D. de legib.*, *L. pen. D. exib.* Quod postremo obiiciebatur, annum *in d. L.* 5. *C. h. tit.* computari ex eo die, quo iniuria facta est, non posse ergo annum intelligi utilem, id ita dissolvendum est. Computat idcirco Imp. annum ex eo die, quo iniuria facta est, quia facta erat praesenti, qui ignorare non poterat factam sibi esse; in rixa enim adversarium homicidii crimen obiecerat:
Gail. 2. obs. 105. rixa autem praesentium est. Ceterum si absenti iniuria facta foret, haud dubie computaretur annus ex eo die, quo cognovisset ille iniuriam sibi factam. Nam et in Edicto de calumniatoribus JC. Gaius eandem adhibet distinctionem, *L. annus* 6. *D. de calumn. Annus*, inquit, *in personam eius, qui dedit pecuniam ne secum ageretur, ex eo tempore cedit, ex quo dedit, in illius vero personam, cum quo ut agatur, alius pecuniam dedit, ex eo numeratur, ex quo cognovit datam esse.* Et in Edicto Aedilium annum utilem Papinianus ita computat, ut dicat, non videri potestatem experiundi habuisse eum, qui vitium fugitivi latens ignoravit, dum tamen dissoluta ignorantia non excusetur, *L. cum sex* 55. *D. de aedil. adict.* Quanquam et illud dici poterat, non esse perpetuum, ut aut utile tempus ex die cognitionis, aut continuum ex die, quo quid gestum, admissumve est, computetur. Nam in interdicto quod vi aut clam, tametsi utili anno circumscribatur, *L.* 1. *pr. D. Quod vi aut clam, iunct. L.* 1. *D. de div. et temp. prescr.*, annus tamen ex die ope-

ris perfecti numeratur, *L. semper* 15. §. *annus D. Quod vi aut clam.* Contra tutor intra centesimum lapidem habitans, licet intra quinquaginta dies continuos excusare se debeat, spatium tamen istud non ex nominatione, sed ex quo cognovit se datum, computatur, *L. scire oportet* 13 §. *quinquaginta D. de Excus tut.*

Argumentis dissentientium profligatis, progrediamur ad secundam controversiam, qua disceptatur, an iniuria, quae literis facta est, eodem temporis spatio extinguatur? Germaniae decus Zasius, cuius sententiam Camera Imperii sequitur, scripsit hanc perpetuam esse, eo quod literae semper loquantur, habeantque, et Baldus loquutus est, actum permanentem: quemadmodum et leges scriptae semper loquuntur, vetantque, aut iubent non in praesens solum, sed et in futurum. Absurda profecto ratio, ac vix modiocribus JCtis digna: quid enim, si cui vulnus per contumeliam illatum, sit idcirco perpetuam iniuriam dicemus, quia, obducto vulnere semper loquitur cicatrix? Contra, si cuius domus vi introita sit, idcirco dicemus temporalem iniuriam, quia non continet actum permanentem? Quid autem, convitia semel prolata, ubi in vulgus exierint, nonne in animis hominum semper loquuntur, verissimumque vulgatum illud: Calumniare audacter, semper aliquid haeret? Et quod Hesiodus de fama dixit, 18

Zas. in l. eum. lex. n. 22. D. de legib. Gail. 2. obs. 104. n. 4. Wurms. 1. lit. 47. obs 11 Wes. parat. de iniur. n. 13. Bald. in l. un. n. 5. C. confes.

Famam vero nulla prorsus perit, quam quidem multi populi divulgant.

nonne id idem de infamia verum?

Iam si actus durans contumeliam continuat atque petuat, sequetur etiam furtum in dies, seu magis magisque fieri, quia contrectatio quoque rei alienae actus durans, seu permanens est: At contra Pomponius respondit in *L. 9. de furt.* ei qui furti actionem habet, assidua contrectatione furis non magis furti actionem nasci; ne in id quidem, quod crevisset res subrepta. Igitur nec assidua famosi libelli lectione magis iniuriarum actio nasci infamato potest. Quapropter aut falsa est haec sententia, aut valentioribus confirmanda rationibus. Videtur autem valentior illa

Rauchb. 1. quaest. 48. n 5.

esse, quae a magnitudine huius iniuriae desumitur; quae tanta est, ut publico iudicio atque capitali eam vindicari voluerint Impp. *in L. un. C. de famos. libel.* Et cum de iniuria manu facta semper queri possimus ex Lege Cornelia, verisimile est multo magis id licere de famoso libello, cum iniuria manu facta non illico vindicetur poena capitali. Concludamus igitur ita: Si praetoria actione ob iniuriam scripto factam agere velis, obstabit annalis praescriptio: sin publica accusatione reum subvertere, non nisi vicennii spatium te excludet, quoniam non ex edicto, sed constitutione descendit, et graviores praeterea sunt iniuriae, quae vindicantur publico iudicio, quam quae Lege Cornelia.

Gloss. fin. 1. 5. C. 1. et in. l. 5. D. eod.

Clar 5. sent §. iniuria n. 9. Fab. in §. sed et lex Inst eod. Farin. qu. 10. n. 23. Har. Pist. 4. qu. 20. Myns. 1. obs. 84. et 5. obs. 7.

Conf. Stat. Amin furt n. 55.

19 Tertia controversia est, an actio ex Lege Cornelia descendens finiatur et ipsa anno? Communis schola negat, eamque fora sequuntur. Pugnat autem non solum regula, sed et ratione. Regula, atque immotum iuris fundamentum est, actiones civiles, nisi nominatim breviore spatio concludantur, perpetuo competere, *pr. Inst. de perp. et temp. act.* Nuspiam autem haec actio nominatim anno circumscripta est: idcirco perpetuo competat necesse est. Ratio adiicitur ista: Si anno quoque expiraret actio Legis Corneliae nihil inter hanc et praetoriam interesset, quia utraque consequimur aestimationem iniuriae, *L. 37. §. 1. D. de iniur.* Nec est quod dicas, gravior fit condemnatio ex Lege Cornelia; nam et praetoria, si agas ob atrocem iniuriam, gravior fiet estimatio, *§. poena et § atrox Inst. de iniur.* Accedit et haec, quod *L. 5. C. de iniur.* tantum de praetoria actione loquatur: quippe de convitio, de quo non agitur ex lege, sed ex edicto, *L. lex Cornelia 5. D. eod.*: non potest igitur id rescriptum ad actionem Legis Corneliae extendi. His argumentis communem sententiam ita roboratam ac quasi septam invenio ut incassum laborarare videantur, qui eam evertere conati sunt. Qui quanquam praestantes viri sunt, nihil tamen aliud habent quod obtendant, quam ipsum illud rescriptum, quod de anno loquitur: odium praeterea actionis et dissimulationem, et pactum atque iu-

iurandum: quae obiectiunculae partim suaspontecorruunt, partim ex iis, quae iam dicta sunt, dissolvi poterunt. Speciosius argumentum duci poterat ex responso Ulpiani, *L. sed si unus* 17. §. *si ante iudicem D. de iur.* ubi Ulpianus respondit, ipsam iniuriam tempore aboleri. Non aboleretur autem, si praetoria duntaxat actio anno exspiraret, civilis extenderetur ad annum xxx. Comparat ibidem Ulpianus temporis lapsum cum dissimulatione et pacto. Quemadmodum igitur omnis iniuriarum actio tollitur dissimulatione atque pacto; ita omnem quoque temporis lapsu tolli necesse est. Verum responderi potest, non loqui Ulpianum in eo responso de atroci iniuria manu facta, ob quam Legis Corneliae actio competit, sed de aliis iniuriis, de quibus praetoria actio redditur. Hae anno prorsus abolentur: illa non anno, sed annis xxx.(3).

Quarta controversia est, an accusatio quoque iniuriae annali praescriptione submoveatur? Id nonnulli simpliciter, adfirmant, adeo ut licet actionem Legis Corneliae perpetuam esse fateantur, accusationem tamen anno circumscribi asseverent. Verum absurdum id videtur, cum tam actio, quam accusatio vindictae caussa paratae sint, actionem quidem civilem perpetuam esse, accusationem anno terminari. Verisimilius longe est, ex quibus caussis praetoria tantum actione experiri possumus, ex iisdem accusationem quoque anno terminari: at quas caussas Cornelia Lex perpetua actione persequitur, eas etiam usque ad vicennium persequi licere, ultra enim xx. annos crimina non extenduntur, *L. querela C. ad L. Cor. de*

20 Clar. d. §. iniuria n. 9. Farin. d. qu. 10. n. 22.

(3) Cum ex edicto Praetoris iniuriarum actio annalis sit, et quidem non ideo, quod annuum esset Praetoris imperium, uti vel ipse auctor animadvertit, cum etiam ob atrocem iniuiriam actio praetoria in promptu sit, cum actio ex Leg. Corncl. descendens et ipsa dissimulatione aboleatur, cum denique absque ullo discrimine Ulpianus in cit. L. 17. h 1. comparet temporis lapsum cum dissimulatione et pacto, non adeo iuri consona esse videtur communis Scholae sententia, qua traditur actionem ex Leg. Corncl. descendentem perpetuam esse, ut de illius veritate nequeat dubitari.

fals. Sic et furti actio annos xxx. durat, cum accusatio finiatur xx. Et actiones civiles, quae cum Lege Cornelia de falso concurrunt, annos xxx. durant: accusatio tament falsi extinguitur xx. annis, *d. L. querela*. Excipienda videtur et publica accusatio ex *L. un. C. de famos. libel.*, *et L. si quis in hoc C. de epis. et cler.*, quam et ipsam xx. aunos durare verisimile est, quamvis praetoria actio anno tollatur. Absurdum enim foret ex Lege Cornelia perpetuam esse accusationem: non esse ex novis constitutionibus: cum, ut modo diximus, graviores sint iniuriae quae vindicantur *d. L. un.*, *et d. L.* 10., quam quae vindicantur Lege Cornelia (4).

21 Quinta et ultima est quaestio, si iniuria anni lapsu extincta sit, an extinguatur etiam persequutio damni, et eius quod interest? Id nequaquam dicendum est, cum actio Legis Aquiliae, qua eo casu damnum persequi possumus, perpetua sit. Et cum, ut supra retulimus, qui pacto iniuriarum actionem remisit, non censeatur remisisse aestimationem damni, utique nec ille, qui temporis praescriptione submovetur a vindictae persequutione, submovendus erit eadem praescriptione, quo minus damnum per contumeliam factam persequatur.

Costal. ad f. 7. ff de cond. furt.

(4) Fieri quandoque potest, ut ob illatam iniuriam iudicium institui publica postulet utilitas. Vid. Not. ad *Tit.* 4. *Num.* 8. *in in fin.*, nec non Leopoldi II. criminalem pro Hetruria Legislationem cum meis observationibus. In hac equidem facti specie accusationi locus fieri debet, etiamsi civilis actio non amplius competat.

CAPUT II.

DE POENA.

Poena iniuriarum alia Lege XII. Tab. introducta fuit, 1 aliam Praetores proposuerunt. Ex Lege XII. Tab. propter membrum ruptum talio erat, propter os fractum, id est depalmatum nummaria poena assium XXV. Fragmenta legis Gelii diligens cura nobis conservavit, quorum altero ita sancivere Decemviri. SI MEMBRVM. RVPIT. NI. CVM. EO. PACIT. TALIO. ESTO: altero, SI. INIVRIAM. FAXIT. ALTERI. VIGINTI. QVINQVE. AERIS. POENAE. SVNTO. Utraque autem poena exolevit. Nummariae antiquandae caussam dedit, ut idem Gellius refert, Lucius Veratius, ut alii legunt, Neratius, egregie homo improbus, atque immani vecordia. Is pro delectamento habebat os hominis liberi manu sua palma verberare: eum servus sequebatur crumenam plenam assium ferens; et quemcumque depalmaverat numerari statim secundum XII. Tab. viginti et quinque asses iubebat. Ut igitur apparet, Lex veterum quidem paupertati congruebat: sed crescentibus opibus adeo non coërcere pronos ad contumeliam hominum animos potuit, ut et ultra invitaret. Atque huic incommodo omnes fere sanctiones subiectae sunt, quibus absque differentia personarum, atque facultatum certa aliqua nummaria poena irrogatur, ut pauperioribus quidem oneri, ditioribus ludibrio sint. Ex his enim nimis multi et memores, et immemores sunt eorum, quae Isocrates Demonico praecepit. Curare ille iussit rem familiarem duarum rerum gratia, ut aut multam grandem exsolvere, aut amico egenti subve-

Gell. 20. cap. 1.

Simile quiddam narrat Mollers. 1. Sem. 23. in fin.

nire possimus. At plerique curant hodie rem, aut ut luxuriae suppetat sumtus, aut ut adversum iudicia legumque poenas securi degant: qui amico laboranti succurat, reperitur nemo. Quare longe praestat nummarus poenis in ferendis legibus extraordinarias coërcitiones adiicere, ut quemadmodum pecuniariam animadversionem egestate eludentes extra ordinem puniuntur, ita etiam qui opum fiducia idem faciunt extraordinaria aliqua poena corrigantur.

Quod ad talionem attinet, quanquam de ea magni viri iam ante docte graviterque disseruerunt, tamen quoniam disputatio elegans est, nos quoque hoc loco quaeramus, rectene ea pars, XII. Tab. antiquata sit. Placuit olim retaliatio quam *antipepothos* dixere, Pythagoreis Rhadamanthum auctorem eius laudantibus, celebraturque eis versiculus iste.

.... *patiatur quae fecit, et par sit poena.*

Et videtur sane naturali rationi maxime consentaneum, pati unumquemque quod facit: rationem autem experentia subsequitur; experimur enim, quo genere admissi quisque alios laeserit, eodem se quoque puniri. Cyrus sanguinem Crassus aurum sitiebat: victi, ille sanguine, hic auro tandem satiati sunt: Et qui alienorum matrimoniorum subsessores fuere, similia plerunque patiuntur. Sed praecipuum talionis firmamentum divina lex, quae aperte oculum oculo, dentem dente, manum manu, pedem pede, ustionem ustione, vulnus vulnere, tumicem tumice pensari punirique voluit *Exod.* 21. *v.* 24.: quam legem quis ausit iniquitatis accusare? His tamen non obstantibus, verius est simplicem talionem iustitiae distributivae non esse consentaneam: ad quod confirmandum partim utemur Favorini contra Sextum Caecilium, partim summi viri Aristotelis argumentis. Favorinus ita arguebat, *Consistere lex talionis non potest, cum propter ulciscendi acerbitatem, tum quod exsequutio procedere non possit, cum quis membrum alteri imprudens rupit; non enim retaliari per imprudentiam potest. Sed etsi prudens ruperit, nequanquam aequa est retaliatio, cum possit, aut altius laedi, aut latius,*

nec sit in potestate punientis rupturae aequilibrium servare: quin etiam si quid plus erit, aliterve commissum, res fiet ridiculae atrocitatis, ut contraria actio mutuae talionis obiiciatur, et adolescat infinita quaedam reciprocatio talionum. His argumentis occurrit Caecilius ita: *Tametsi, mi Favorine, talioni par non sit talio, neque rumpi membrum facile possit ad alterius rupturae aequilibrium, non tamen, propterea talio iniqua videri debet: non enim eundem rumpendi casum exigere debemus, sed potius eundem animum, eundemque impetum rumpendi in eadem corporis parte; quoniam modus voluntatis praestari potest: casus ictus non potest. Et cum lex pacisci de membro permiserit, si quis talionem redimere nollet, insuper habendum censuerunt Decemviri, prudens, an imprudens id fecerit. Quae autem, obsecro te ista acerbitas est, si idem fiat in te, quod tute in alio feceris: praesertim cum habeas facultatem paciscendi, et non necesse sit peti talionem nisi eam tu elegeris?* Ita Caecilius, qui, ut apparet, posterius Favorini argumentum, si non admodum, utcumque tamen dissolvit: quod vero ad prius attinet, id non tam dissolvit, quam Legem XII. Tab. satis callide atque solerter excusavit. Non enim si Romae retaliationem redimere licuit, idcirco in universum talio iusta esse potest in iis, qui per imprudentiam alteri membrum ruperunt. Esto igitur primum hoc contra Pythagoreorum *antipepothos* argumentum; procedere non posse talionis exsequutionem in iis, quae per imprudentiam atque culpam admissa sunt. Neque enim si eaedem culpa feceris, nulla culpae poena esse debet, nec tamen talione vindicari potest, quia talionis exsequutio per imprudentiam fieri nequit. Secundum est, quod in primis Aristoteles urget, iustitia poenas atque praemia distribuens, non solum facti, sed et personarum rationem haberi iubet; ut consideret prudens iudex, a quo, et in quemquidque fuerit admissum. Graviora enim sunt, quae humiles audent in senatores, liberi in parentes, liberti in patronos: contra, que in hos statuerint illi, leviora. Ad secundum *antipepothos*

eveniet, ut eadem poena adficiatur qui pugnam duxit Principi, quique duxit homini ad medium lanum, vel etiam in ponte sedenti: et si libertus patrono intulerit manum, nil gravius patientur, quam ut vicissim patronus liberto manum inferat: quae quis non videt valde esse absurda? Ex eodem fonte et illud descendet, ut si monoculum visu privaveris, tibi non visus, sed oculus eripiatur. Et contra si monoculus oculum tibi eruerit, amittat visum, qui visu non orbavit. Sic si bimanus unimano manum amputaverit; manu crimen luet, nec esuriet fortasse: cum alteri, qui manum quam solam habebat amisit, etiam de fame et vita periclitandum sit. Tertium: Distributiva iustitia etiam locum atque tempus diligenter perpendi vult: neque enim idem crimen omni tempore atque loco aeque grave, aut leve est: multoque minus, ut Stoici philosophabantur, omnia delicta paria sunt. Lex autem talionis ubi viget, ibi eadem poena afficitur, qui in cospectu Praetoris vulneravit, qua qui in obscuro fornice inter temulentos: qui in SS. Ecclesia, aut in Principis palatio, quique in taberna aut lupanari. Quartum atque ultimum: Non potest retaliatio locum habere in omnibus criminibus; non enim in iis, in quibus quod factum est poena esse nequit. Ex gr. Clodius Pompeiam Caesaris adulteravit: secundum ius Pithagoricum ita puniendus erit, ut vicissim Caesar adulteret uxorem Clodii. Caesar auri pondo mille furatus est ex aerario: ergo vicissim populus auri pondo mille furetur ex arca Caesaris? Albinus convitium dixit Modio: Ergo Modius convitium dicat Albino? Turpissima profecto retaliatio: in eoque genere non solum adulterium est, et furtum, et convitium, sed et veneficium et falsum, suppositio partus, abactio, plagium, ambitus, sacrilegium, incestus, stuprum, termini motio, sepulcri violatio, stellionatus, calumnia, praevaricatio, et pleraque crimina alia; ut quod factum est, id poenae vicem atque locum subire minime possit Quae ergo, malum, ratio, simplex illud *antipepothos* quod in paucissimis criminibus locum habere potest, obtrudere nobis tanquam distributrici iu-

stitiae prorsus consentaneum? Non est profecto, quod moveamur argumentis superius pro hac poena adductis: nam quod dicebatur iuri naturae videri retaliationem consentaneam, id totidem verbis negare possumus: concedi certe necesse non est, nisi eiusmodi fingas casum, quo et crimen, quod commissum est, poenae vice fungi potest, nec personae, tempus, locus, qualitas, caussa crimen aut aggravant aut elevant. Quanquam ne hoc quidem casu retaliatio satis commoda futura est. Fingamus rusticum rustico colaphum impegisse, non in conspectu Praetoris, sed in privato, aut ut fieri solet, in taberna: secundum Pythagoreos colaphus colapho pensandum erit. A praetore depalmari se reus non iniquo animo feret: ab adversario si fiat, vindictae cupidus aequilibrium excedet, quo facto nascetur infinita illa talionum reciprocatio, quam Favorinus Caecilio obiecit. Neutro igitur modo exsequutio commode fieri potest: quae a Praetore fiet, non emendabit reum, cum gravis non sit: quae ab adversario, ea aequilibrium servare nequit. Quod ad legem divinam attinet, ea non recte adducitur pro Pythagoreis; non enim de simplici talione accipi debet. Sed proportionata, ut ita loquar. Ea enim formula, qua Deus Opt. Max. utitur, significare vult, poenas delictis aequas esse debere, ne scutica dignum, horribili flagello sectemur, aut secure meritum, scutica soleave caedamus. Id autem inde colligere licet, quod supremus Legislator nec furtum furto, nec adulterium adulterio, nec vulnus vulnere puniat: sed furtum duplo quadruplove, adulterium morte, vulnus pecunia multet. Personarum quoque rationem ius divinum habet: nam si privato maledixeris, nihil gravius nominatim cautum reperimus: sin privatus Principi, aut filius patri maledixerint, capital id habetur. Filia plebeii si scortata fuerit, morte non luit, si filia summi sacerdotis idem fecerit, ultimo supplicio, et flammis quidem vindicibus absumitur. Nequaquam ergo ius divinum de simplici talione intelligendum est. Itaque respondere malo cum Bodino, quam cum aliis dicere, licuisse iniuriae talionem exposcere Hebraeis apud iudices,

Bodin. 9. de rep. ult. sect. 767. Grot. 1 de iur bel 2. n. 8. et lib. 2. cap. 20. n. 10.

3 non tanquam licitam, sed maioris mali vitandi caus-
sa, quod gens ad ultionem valde prona esset. Verum
quod idem Bodinus existimat, neque Pythagoreos,
neque Decemviros, de simplici talione loqnutos, es-
seque veteratoriam Aristotelis ac Favorini contra illos
disputationem, in eo adsentiri non possum: quis e-
nim credat, quid Pythagorei senserint rectius calluis-
se Bodinum, quam Aristotelem? aut Decemvirorum
mentem, Caecilium quidem latuisse, non latuisse Bo-
dinum, qui post Caecilium mille trecentis circiter an-
nis vixit? Solet polihistor ille in reprehendendis ve-
teribus nimis facilis esse: atque in hac quoque parte
affectui magis, quam ingenio indulsisse videtur (1).

Igitur, ut ad institutum revertamur, quia simplex
4 retaliatio iustistiae praeceptis nequaquam convenit;
recte Praetores aliam poenam introduxerunt. Permi-
serunt enim iniuriam passo eam aestimare, et vel tan-
ti, vel etiam minoris condemnabatur reus. Verum
haec poena tum locum habuit, cum civiliter ageba-
tur: cum vero criminaliter, extra ordinem admissum
vindicabatur. Et de exitu quidem accusationis seu
criminalis iudicii, cum nobis propositum sit potissi-

(1 Cum facti inquisitio saepe magnam diligentiam, poenae autem aestimatio multum prudentiae, et aequitatis desiderent quae vix in hominem cadunt ultionis vehementer cupidum non raro eveniebat, ut nocens damnum ab altero acciperet illato gravius. Quamobrem apud Hebraeos iniuriam ulcisci volens ex alterius culpa manifeste profectam, lege coactus est adire prius iudices, qui poenam manu laesi inferendam decernerent, et si quis in huiusce poenae executione praescriptos limites excederet, pro eo, quod excesserat puniebatur, quemadmodum a Grotio, Bodino aliisque observatum est. Qui quidem doctissimi Viri aperte docent talionem ideo potissimum apud Hebraeos introductam fuisse, ut quilibet ex eo populo disceret iram intra certos fines cohibendam esse, nec aliquid accepto dolore acrius laedenti inferri; aut vitam eripi illi oportere, qui oculum ex. gr. ademerit. Qua in re laudatis Viris Augustinus praeisse videtur, qui talionem definiens atque explicans verba Exodi *Cap.* 21. *Vers.* 24. *oculum pro oculo, dentem pro dente, inquit: non fomes, sed limes furoris est, non ut id quod sopitum erat, hinc accenderetur, sed ne id, quod ardebat ultra extenderetur, impositus.* Vid. August. contra Faustum Conf. Grot. *de iur. bell. et pac. lib.* 1. *Cap.* 2. *et lib.* 2. *Cap.* 20. §. 8. *num.* 6. *et* §. 10. *num.* 2. Bodin. 6. *de Republ. sect. ult.*

mum agere, enumerandae sunt sanctiones, quae de puniendis iniuriis latae sunt. Lege Cornelia publicum iniuriarum iudicium constitutum fuisse satis apparet ex *L. hos accusare* 12. *in fin. D. de accusat.* (2). Sed cuiusmodi fuerit poena, id non apparet: divinare duntaxat libet, poenam pecuniariam fuisse, quia ea Lege servum reum recipi Cornelius Sulla vetuit. Publicum etiam iudicium constituitur Lege Arcadii et Honorii, si quis in Ecclesias catholicas irruens, sacerdotibus, vel ministris. vel ipsi cultui locove aliquid iniuriae imposuerit; cuius facinoris poena capitalis est. *L. si quis in hoc* 10. *C. de episc. cler.* Publicum denique iudicium ex Senatusconsulto redditur ob famosum libellum, *L.* 6. *D. de iniur.*, cuius poena similiter est capitis, *L. un. C. de famos libel.* (3).

Sed hanc capitis poenam recte restrinxisse videntur 5
interpretes ad eiusmodi libellum, quo gravia et capitalia crimina alicui obiiciuntur, ab eo qui saevitiae Iudicum, aut Principis adrepere satagit: valde enim absurdum foret ob quamcunque contumeliam scripto factam, reo capitis poenam imminere. Et confirmatur communis sententia partim per huius constitutionis verba, partim per constitutiones, quae sunt in *Cod. Theod. eodem titulo*. Verba huius constitutionis sunt ista: *Sane si quis devotionis suae ac salutis publicae custodiam gerit, nomen suum profiteatur, et quae per famosum libellum persequenda putaverit, ore proprio edicat, ut absque ulla trepidatione accedat, sciens, quod si adsertionibus suis fides veri fuerit opitulata, laudem maximam et praemium a nostra clementia consequetur*: quibus verbis, cum salutis ac devotionis

Gomes. 3. resol. 6. n. 1. Farin qu. 105. n. 424. statui. Om. l. 6. §. 6.

---

(2) Et hic repetit Auctor Lege Cornelia publicum iniuriarum iudicium constitutum fuisse. Verum vid. Not. ad *Cap.* 1. *Num.* 12. *in fin.*

(3. Carminis famosi iudicium et publicum et privatum est, cit. L. 6. § 1 D. *de iniur.*, quod si scriptum sit, non adiecta Persona eius cui infertur iniuria, in hac specie ob difficultatem probationum, difficile enim probari potest cui iniuria facta sit; oportet, cessante privata actione, solum publicum iudicium reddi. Vid. ipsam. Leg. 6. *in pr.*

publicae fiat mentio satis innuitur eiusmodi libellum intelligendum, quo crimina capitalia, atque ad salutem reip. pertinentia obiiciuntur. Constitutiones in Codice Theodosiano plures sunt, sed nonnullas inserendas nominatim duxi, ad id quod volumus confirmandum aptissimas. Huius generis est VI. *tit. de famos. libel.*, *Famosa scriptio libellorum, quae nomine accusatoris caret, minime examinanda est sed penitus abolenda; nam qui accusationis promotione confidat, libera potius intentione, quam captiosa atque occulta conscriptione alterius debet vitam in iudicium devocare.* Item V., *Non igitur vita cuiusquam, non dignitas concussa his machinis vacillabit, nam omnes huiusmodi libellos concremari iubemus*, Et VIII., *Iam pridem adversus calumnias firmissima sunt comparata praesidia. Nullus igitur calumnias metuat. Contestatio vero, quae caput alterius contra iuris ordinem pulsat, depressa nostris legibus iaceat intercidat furor famosorum libellorum.* Postremo X., *Universique, qui famosis libellis inimicis suis velut venenatum quoddam telum iniecerint: hi etiam, qui famosam seriem scriptionis impudenti agnita lectione non illico discerpserint vel flammis exusserint, vel lectorem cognitum prodiderint: ultorem suis cervicibus gladium reformident.* Porro puniunt Imperatores Valentinianus et Valens eos quoque capite, qui libellum inventum non illico consumserit, sed aliis sensum eius manifestaverint: quod durum videri poterat; sed haud dubie verba ad eum sunt restringenda, qui contenta libello crimina differt dolo malo, ut periculum ex ea re capitis creet infamato. Quod qui fecit, cum eo non valde duriter agetur, si ea poena adficiatur ipse, cuius spectaculo in alterius cervice crudelem animum satiare voluit. Calumniatori enim similis est, quem talione puniri iura voluerunt, non illa Pytagorica, sed Aristotelica, per quam eo adficitur supplicio, quo alter periret machinabatur, *L. non prius 7., L. ult. C. de calumn.* Quanto autem exitio generis humani haec fiant tyrannidis tempore, utinam non experiri nobis contingat unquam: tum enim plurimi in-

veniuntur Romano Hisponi similes, de quo Tacitus, *Formam vitae iniit, quam postea celebrem miseriae temporum et audaciae hominum fecerunt. Nam egens, ignotus, inquies, dum occultis saevitiae Principis adrepit, mox clarissimo cuique periculum facessit, potentiam apud unum, odium apud omnes adeptus, dedit exemplum, quod sequuti ex pauperibus divites, ex contemtis metuendi, perniciem aliis, ac postremum sibi invenere.* Ceterum si quis non dolo id faciat; sed linguae vitio atque impotentia, dum cognita tacere nescit, durissimum foret garrulitati poenam statuere capitis; est enim perpetuum illud atque immotum: Iniuria sine dolo, atque affectu iniuriandi non committitur: garrulitas vero non dolus, sed culpa est. Quid ergo, si quis non adpetierit famoso libello vitam et salutem alterius, sed famam duntaxat atque exitimationem, quam dicemus esse poenam? Nihil nominatim ea de re scriptum invenio, nisi quod damnatus ob carmen famosum fiat intestabilis *L.* 5. §. *si quis librum D. de iniur., L. ob carmen* 21. *D. de testib.* Sed cum Ictus dicat in *D. L.* 5., si condemnatus sit, qui id fecit, intestabilem ex Lege esse iuberi, satis indicat aliam fuisse poenam, quae sententia iudicis infligeretur. que cum prodita non sit, dicamus extra ordinem reum puniendum arbitrio iudicis (4).

Tacit. 1 annal.

(4 Auctoris igitur sententia est solum carmen famosum, quo capitalia crimina obiiciuntur summo supplicio vindicari: cetera vero extra ordinem arbitrio iudicis puniri. Sed mihi placet aliter sentire, Sana ex Legib. XII Tabb. cuiusvis famosi libelii auctor sina discrimine, sive capitalia crimina obiiaeret, sive non, capite plectebatur. Sunt autem qui putent huic severiori poenae ex instituto Augusti fustigationem substitutam fuisse ob ea Horatii carmina quae in Ep. 1 lib. II. habentur.... *Quin etiam lex Poenaque lato malo, quae nollet carmine quemquam.*

Describi: vertere modum formidine fustis
Ad bene dicendum, delectandumque poetae.

Verum Marcilius recte observat poenam fustuariam duplicis esse generis, unam non capitalem; alteram, qua damnatus ad internecionem usque caederetur. De hac ultima accipienda esse relata Horatii carmina probatur Cornuti antiqui Persii interpretis testimonio, qui ad haec Persii verba *Satyr. I. .. audaci quicumque afflate Cratino, Iratum Eupolidem praegrandi cum sene palles* ;

6 Atque ex supra scriptis caussis publica accusatio est: ex aliis non publica, sed extraordinaria seu privata, competens iis duntaxat, qui laesi sunt. Statuitur autem in reum ex caussa et persona, et servi quidem flagellis caesi dominis restituuntur, liberi veri humilioris quidem loci fustibus subiiciuntur, ceteri autem vel exilio temporali, vel interdictione certae rei coërcentur, ut dicit Hermogenianus *in L. ult. D. de iniur.* Graviter animadvertitur in eos, qui fimo corrupto aliquem perfuderint, coeno lutove respenserint, *L.* 1. §. 1. *D. de extr. crim.* Gravius in eos, qui puerum puellamve interpellaverint, quidve impudicitiae gratia fecerint, domum praebuerint: nam tametsi effectu sceleris potiti non sunt, in insulam deportantur, corrupti comites summo supplicio adficiuntur, *L.* 1. §. *ult. D. eod.* Quo argumento recte nonnulli tradunt, proMoller. 3. semestr. 27. tervam atque temulentam iuventutem, quae mulieres honestas in via publica sibi obvias impudicius contrectare solet, non leviter puniendam: et sunt qui fustibus huius gregis quendam caesum relegatumque memorant. Gravissime animadvertitur in iudicem qui decurionem alterius criminis gratia, quam laesae maiestatis torserit: capite enim puniri iubetur constitutione Diocletiani et Maximiani, *L. decurion* 16. *C. de Quaest.*: Menoch. 2. de arb. cas. L. 563. n. 5. eamque constitutionem recte producimus ad omnes quos torquere nefas est, seu propter dignitatem, seu

ita scribit —*Cratinus Eupolis et Aristophanes Comoediarum Auctores fuerunt. Primi etiam exemplum dederunt libere scribendi, qui cum amaritudine multa invecti sunt in principes civitatis. Propter quod lege* XII. *Tabb. cautum est ut fustibus feriretur qui publice inveheretur.* Ulpiani porro tempore poenam fustis et verberum usque ad internecionem iam desiisse ipse Ulpianus testis est in L 8 § 1. et 3. D. *de poen.* et quod potissimum spectat ad auctores famosi libelli, in eos extra ordinem usque ad relegationem insulae animadverti tradit Paulus *lib.* V. *Sent Tit.* 4 §. 17. Tandem Impp. Valentinianus et Valens in *cit* L. *unic.* capitalem poenam revocaverunt in eos qui libellos famosos aut componebant et deinde spargebant aut inventos manifestabant, et tantum in praxi criminum distinctionem fieri, quae famosis libellis impinguntur, ut si capitalia sint, Auctoribus gladii poena imponatur: non, si capitalia non sint, observavit ill. Iac. Gotof. *in Comm. ad Cod. Theod. lib.* IX. *Tit.* 34. *L.* 10.

quod nullis iudiciis atque argumentis premantur, *arg. L. milites* 8. §. 1. *D. eod.* Gravissime etiam animadvertitur in eum qui Principi convitium dixit, *arg. L. un. C. si quis Imp. maled.* aut magistratui iniuriam fecerit, quo casu ad mortem usque poena extendi potest.

Haec poenarum exempla, atque species in iure reperiuntur, ex quibus sibi prudens callidusque iudex facile quod in usum sit, sumet. Videamus an accusatio extraordinaria de quacumque iniuria, etiam levi seu modica competat? Id omnino affirmandum, cum preiudicii loco sint ea, quae supra *tit. de furt.* de modico furto diximus. Cumque *L. ult. D. de priv. del.* non distinguat inter modica et magna admissa, sed simpliciter dicat, de maleficiis vel civiliter agi posse, vel criminaliter, subscribente accusatore in crimen, utique de iniuria quoque id sine distinctione intelligendum est. Aperte sane id confirmare videtur Imperator Iustinianus *in* §. *summa Inst. de iniur.*, cum ait, de omni iniuria posse eum, qui passus est vel criminaliter agere, vel civiliter: si de omni; ergo de modica quoque seu levi. Neque obest, quod ex *L.* 1. *D. de Extr. crim.* adducitur, vindicari extra ordinem graviores duntaxat iniurias: non enim hoc dicit, prorsus non vindicari leviores iniurias extra ordinem, sed illud, graviter extra ordinem animadverti, cum gravior est iniuria, veluti, si quis fimo corrupto perfusus, coenove oblitus sit. Quamquam et illud fateor non videre me, cur inter graviores iniurias ea connumeretur: nec minus grave puto, si cui convitium dicatur, quam si coeno aspergatur. Quare si coeno aliquem oblinens extra ordinem accusari potest, poterit et ille qui pugnam duxit, aut convitio proscidit. Adducitur etiam *L.* 7. § *posse D. de iniur.* ubi cum JC. testatur, posse hodie de omni iniuria, sed et de atroci civiliter agi, innuere videtur ante de atroci tantum criminaliter, de levi tantum civiliter agi solitum. Verum haec omnino perversa est illatio: non enim cum JC. dicit posse hodie de atroci iniuria agi civiliter, inde inferre possumus de levi tantum civiliter agi solitum: sed illud potius de atroci olim cri-

minaliter actum fuisse, forte publico iudicio ex Lege Cornelia; verum id iudicium abiisse in desuetudinem postea, actumque etiam civiliter ad aestimationem iniuriae ex caussis Lege Cornelia comprehensis, *L. constitutionibus* 37. §. 1. *D. de iniur.* (5).

CAPUT III.

DE CONCURSU IUDICIORUM.

1. *De actione iniuriarum ; et an recte aestimatio iniuria fiat interposito iureiurando ?*
2. *Ad quod tempus referenda aestimatio ?*
3. *Utrum ad lucrum , an ad damnum referenda iurisiurandi formula ?*
4. *Iuramentum utrum praecedere , an sequi debeat taxationem iudicis ?*
5. *Operarum aestimatio quomodo facienda ?*
6. *De actione Legis Corneliae.*
7. *De actione ad palinodiam.*
8. *De reliquis iudiciis concurrentibus , et in specie de actione L. diffamari.*
9. *Quatenus publico per privatum possit praeiudicari ? ad L. 6. et D. de iniur.*
10. *Quae privata iudicia sibi invicem praeiudicant ?*

1 Concurrit cum accusatione iniurarium actio praetoria qua Praetor permittit ipsis, qui iniuriam passi sunt, eam aestimare, ut iudex vel tanti reum condemnet, quanti

---

(5) Verum quamvis Iustinienus in cit. §. *Inst. de iniur.* nimis generatim tradat de omni iniuria posse eum , qui passus est vel criminaliter agere , vel civiliter , malo tamen contrariam amplecti sententiam , ob levem scilicet iniuriam criminale iudicium accusatione institui haud posse. Huius autem sententiae Auctor mihi est. ipse Paulus , qui in *cit.* L. 1. *de extraor. crimin.* nonnulla enumerans crimina , quae extra ordinem puniuntur ea recenset , quae ad iniuriam publicam referuntur — *Fit iniuria contra bonos mores* , en eius verba : *veluti si quis fima corrupta aliquem perfuderit , coeno , luta oblinuerit aquas spurcaverit , fistulas , lacus quidve aliud* ad iniuriam publicam *contaminaverit : in quos graviter animadverti solet.* Praeterea cum ante de atroci iniuria criminaliter tantum agi solitum innuat Ulpianus in *cit.* L. 7. §. 6. *de iniur.* manifesta res est ita ius fuisse constitutum , ut de levi iniuria civiliter , de atroci criminaliter ageretur ; quam iuris constitutionem in eo tantum immutatam fuisse video ; quod hodie etiam de atroci iniuria civiliter agi queat. Vid. *cit.* L. 7. §. 6. D. *de iniur.*

iniuriam passus aestimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit, §. *poena Inst. de iniur.* Obtinuit autem moribus hanc aestimationem fieri delato actori iurciurando. Quod quamquam nuspiam nominatim in iure proditum est, non ineleganter tamen ex locis nonnullis confirmari potest. Nam primo Marcianus *in L.* 5. §. *ult. D. de in lit. iur.* respondit, etsi regulariter in stricti iuris iudiciis in litem non iuretur, interdum tamen iurari, nempe cum iudex sine delatione iurisiurandi non potest aestimare rem quae, non exstat. Atqui et iniuriarum actio stricti iuris est, et iniuria res eiusmodi, quae sine delatione iurisiurandi non videtur aestimari posse. Deinde Iavolenus testatur *in L. cum furti* 9. *D. eod.*, in furti actione posse in litem iurari, ut reus iuret, tanti rem fuisse, cum furtum factum esset: qui minus ergo in actione iniuriarum? Non est, quod quis cavilletur, de condictione eum locum intelligendum, non actione furti; cum verba responsi clara sint, nec possit aliter dupli quadrupli vel iniri ratio, nisi ante res furto ablata fuerit aestimata. Adhaec cum bona vi rapta sunt, si non possit, qui vim sustinuit, quae perdidit, singula comprobare, taxatione a iudice facta pro personarum atque negotii qualitate, sacramento aestimationem eorum manifestare poterit, *L. si quando* 9. *C. un. vi.* Cur non ergo iniuriae quoque acceptae magnitudinem licet actori interposito sacramento manifestare? Postremo, ut facilior esset probatio rerum ex naufragio raptarum, permisit Hadrianus Imp. adire Praefectos, et apud eos testari: id est, testibus productis probare admissam rapinam, nec necesse esset illico excurrere ad Praesidem: utque pro modo culpae rei vel vincti, vel sub fideiussoribus ad Praesidem remitterentur, *L. ne quid.* 7. *D. de inc. ruin. naufr.* Praefecti intelligendi eiusmodi, qui infra Praesidem erant, forte in illis locis in quibus ius dicebatur, et nundinae agebantur. De huiusmodi Praefecturis, consulendus Festus, atque Sigonius. Si igitur in delictis a iure communi receditur ut laxior atque facilior probatio sit, cur non etiam iusiurandum deferatur actori, non ut eo probet iniuriam factam, sed ut adiuret tanti se eam aestimare? His ra-

Festus in verb. Praefectura. Sigon. 2 de antiq. iur. Ital. cap. 20. Fab. in §.

poena Inst de iniur Tuld. tit. C. de iniur. n. 16.

tionibus inductus assentior quidem Ioanni Fabro, qui negat hoc in iure contineri, ut iniuria aestimetur iureiurando, si nimirum ita intelligit, nuspiam nominatim proditum esse: illis vero prorsus reclamo, qui etiam improbandum censuerunt, eo quod praecipitia atque lubrica iuramenta vitanda sint: futurum autem hoc iuramentum maxime lubricum, quod quisque odio inimici, et vindicta ardens non tantum ultra bonum et aequum, verum etiam ultra sui animi sensum iniuriam aestimaturus sit. Fateor verissimum esse, quod nobilis scriptor quondam firmavit, nulli mortalium iniurias suas parvas videri, multos eas gravius aequo habere: sed eam ipsam ob caussam aio, recte iurisiurandi religionem iniici, ut hoc tamquam fraeno cupiditatem nocendi regat et sufflaminet ratio. Neque quod nonnulli fallere Diespitrem scientes non timent, idcirco propter abusum tollendus usus est: alioqui eadem opera et in aliis iudiciis iusiurandum deferendum minime esset, eo quod multi lucripetae et avari cerdones non dubitent vel de asse peierare. Postremo si ab incerto eventu ius esset desumendum, nihil iam certi in iure haberemus: quid enim non sapientissime excogitatum aliquando male cadit? Accendit, quod nec liberrima aestimandi potestas deferatur actori, sed iudex taxare possit quantitatem, intra quam iuretur: possit etiam non sequi iusiurandum. sed minoris reum condemnare, *arg. L.* 4. §. *iurare, et* §. *seqq. D. de in lit. iur.*

2 Quaeri potest, ad quod tempus aestimatio referenda sit, utrum ad tempus litis contestatae, an ad illud, quo iniuria facta est? Prima specie existimare quis posset, tempus litis contestatae spectandum esse, eo quod haec actio sit stricti iuris: in iudiciis autem stricti iuris spectatur id tempus, quo petitur, *L. vinum D. de reb. cred., L.* 3. §. *in hac actione D. Commod.* Verum contrarium planis verbis responsum est *in L. iniuriarum* 21. *D. de iniur. Iniuriarum aestimatio*, inquit Iavolenus, *non ad id tempus, quo iudicatur, sed ad id, quo facta est, referri debet*. Ratio in promtu est: non hic res aestimatur, sed contumelia, quae cum maxime dignitate personae censeatur, neque rei iudicandae tem-

pus spectari potest, sed iniuriae illatae. Ridiculum enim foret, contumeliam plebeio factam tanto pluris aestimari, quod is postea Senator vel Consul factus sit. Et contra si Consuli facta fuerit, aut Praetori, ridiculum foret minui aestimationem, quod is rei iudicandae tempore privatus factus sit. Sic et cum in furti actione res iureiurando actoris aestimatur: tanti aestimatur, quanti fuit, cum furtum factum est, *d. L. cum furti D. de in. lit. iur.* Et eum bona vi rapta sunt, tanti, aestimatur damnum, quanti fuit tempore raptionis, *d. L. si quando C. und. vi.* Regula igitur supra scripta moveri non debemus, cum in toto iure generi derogetur per speciem, *L. in toto* 80. *D. de reg. iur.* (1).

3 Quesitum etiam in aestimanda iniuria, utrum ita lucrum, an ad damnum referenda sit iurisiurandi formula? utrum ita iurare debeat, *Nolle se pro eiusmodi iniuria aureos capere mille*: an, *Malle se ex patrimonio suo tantam summam perdere, quam huiusmodi perpeti iniuriam?* Et licet multi existiment, ad damnum potius, quam ad lucrum referenda esse iurantis verba, eo quod animo magis communi feramus lucrum interceptum, quam damnum illatum; verius tamen est, quod Gomesius scripsit nihil interesse, utro modo actor iuret. Nam qui iniuriarum agit, neque lucrum sibi interceptum, neque damnum illatum queritur, nisi forte per consequentiam; sed aestimationem contumeliae petit, quam certa pecuniae summa aestimari sufficit. Quare et si quis neque damni, neque lucri fecerit mentionem, sed simpliciter iura-

Vide Faria. quaest. 105. n. 42.

3 Gomes. resol. 6. n. 7

(1) Actionem iniuriarum stricti iuris esse existimat Auctor, quod tamen non probo. Actiones enim stricti iuris sunt, quae ex negotiis iuris civilis certis solemnitatibus peractis descendunt, quemadmodum bonae fidei sunt, quae ex negotiis iuris gentium proficiscuntur; Actio autem iniuriarum, cum ex delicto descendat, neque stricti iuris, neque bonae fidei actionibus accensenda videtur. Cum porro in poena statuenda ratio habeatur ad tempus, quo delictum fuit patratum, ad idem tempus rationem esse habendam perspicuum est in civili aestimatione peragenda ipsius delicti, cuius aestimatio tota pendet ex iis circumstantiis quibus delicti qualitas constituitur.

verit, se hanc iniuriam extimare mille aureis, recte eum iurasse respondebimus.

4 Illud quoque controvertunt Dd. iusiurandum actoris utrum praecedere, an sequi debeat taxationem iudicis? Plerique concludunt et recte, sequi debere iusiurandum, praecedere taxationem: id enim colligitur *ex d. L. si quando C. und. vi.*, ubi Imp. Zeno rescripsit, taxatione a iudice facta aestimationem rerum sacramento manifestari; nec licere actori ultra taxationem a iudice factam iurare: et quod huiusmodi iureiurando fuerit declaratum, in id iudicem condemnare oportere. Quid apertius hoc rescripto? ut merito usus fori isti sententiae palmam dederit. Sed scrupulum iniicit *L. 4. §. item videndum D. de in lit. iur.*, ex qua apparet, posse etiam taxationem sequi. Verum id negandum est: neque enim hoc dicit JC., sed illud potius quaerit, an praestito iureiurando iudex omnino cogatur illud sequi, et respondet sequi debere iudicem id iusiurandum, nisi ex magna caussa, et postea repertis probationibus ab eo recedendum putaverit.

Clar. §. in iuria n. 7. Farin. d. qu. 105. n. 48. 40. Gail. 2. obs. 202.

5 Postremo quaerunt nonnulli, si per iniuriam homo debilitatus sit, extimatio operarum quibus caruit, cariturusve est, quomodo sit facienda? Et distinguunt, utrum homo ex iste vulnere perierit, an superstes et inutilis sit. Priore casu censent spectandam computationem JC. Macri *in L. computationi 68. D. ad L. Falcid.* ut a prima aetate usque ad annum xxx, computentur operare annorum xxx. Ab annis vero xxx. tot annorum computatio ineatur, quot ad annum LX. deesse videntur. Ab anno LX. cuiuscumque aetatis sit, annorum v. Posteriore casu certa quantitate annua reum condemnandum censent. In hoc responso plura deprehenduntur censoria virgula digna. Nam primo, non recte sub hoc titulo de iniuriis, agunt de homine per contumeliam occiso, cum iniuriarum actio de caede non detur, ne praeiudicetur Legi Corneliae de sicariis: si qua actio locum habet, Aquiliam eam esse oportet, *L. praetor edixit 7. §. 1. D. de iniur.* Secundo, actio iniuriarum heredibus non datur, §. 1.

Gomes. 8. resol. 6. n. 1. Farin. q. 119. n. 99. Argentr. ad Cons. Britann. artic. 603. n. 2.

Inst. de et perp. temp. act.: qui ergo possunt heredes occisi hac actione de damno et operis agere? Tertio, qui potest cum homo iniuria occisus est, observari computatio JC. Macri, cum Macer de alimentis loquatur, non de operis? Alimenta omnis aetas flagitat: operae non omnis aetatis sunt *L. ult. D. de oper serv. L.* 33. *ub. Morn. D. de rei vind.*, *L.* 26. §. *libertus D. de cond indeb.*, nam nec valde pueri eas edere possunt, nec valde senes, Quarto et ultimo cur distinguitur posterior a priore casu? Nonne etiam posteriore casu, si operas semel aestimare velimus, facienda erit annorum computatio? aut priore, non etiam singulos annos certa quantitas definitur? nam quanquam eo casu semel praestetur operarum aestimatio, in singulos tamen annos certa quantitas exprimenda est: quinimo nec necesse est repraesentari omnium annorum aestimationem; poterit hocquoque casu iudex, si velit, in certam quantitatem annuam reum condemnare.

Revertamur nunc ad concursum. Concurrit cum 6
accusatione actio ex lege Cornelia, quae competit ex his caussis, si quis se pulsatum, verberatum, domumve suam vi introitum esse dicat, *L.* 5. *pr. D. de iniur.*, vel, ut subiicit ibidem JC. Ulpianus, Lex Cornelia loquitur de omni iniuria quae fit manu. Hanc praetoria graviorem habitam colligere possumus inde, quod dubitatum fuerit, procuratorem admittat, nec ne, *L. licet* 42. §. 1. *D. de pe procur.*, quae tamen res inter praetoriam et hanc interfuerit, non promtum dictu est; cum JC. testetur, etiam in actione Legis Corneliae condemnationem officio iudicis faciendam, *L. constitutionibus* 37. §. 1. *h. tit.* Fortasse igitur hoc solum interfuit, quod praetoria annalis, Cornelia perpetua esset.

Vid. Hartm. Pist. part. 4. q. 20. n. 5.

Concurrit etiam actio ad palinodiam, qua peti- 7
mus, ut reus recantet iniuriam verbis factam, nam quae re facta est, verbis sarciri non posse videbatur, Haec autem actio moribus atque usu fori introducta est, iure Romano incognita fuit. Si tamen coniectura uti licet, occasionem nihilominus huius actionis introducere ex moribus Graecorum et Roma-

norum profectam existimare possis. Illi enim iniuriam factam iureiurando purgabant, vel in iudicio vel extra iudicium praestito, quo iurabant nolle se iniuriam factam, indignum esse hac contumelia etc. Cum autem tenaces multi propositi atque iniuriae essent, eo tandem descensum, ut petente actore, iudex cogeret reum iniuriam verbis factam contrariis verbis retractare. Dubitarunt nonnulli, sine caussa tamen, civilisne, an criminalis sit haec actio, nam accusatio omnis aut publica, aut extraordinaria est: publica lege constituitur: extraordinaria petimus extra ordinem reum arbitrio iudicis puniri. Cum igitur haec neque certa aliqua lege constituta sit, neque petat acto reum arbitrio iudicis puniri non video cur accusatio magis, quam actio nuncupari debeat. Perperam etiam nonnulli distinxerunt circa locum, ut si iniuria in publico facta sit, in publico quoque recantetur: sin in privato, privatim infamato per se vel per alium petat veniam. Cur enim non eadem ratione distinguitur, ut adulterium sub tecto factum, sub tecto puniatur; factum sub die, publice et in conspectu omnium puniatur? Fures autem, qui plerumque clam et obscura nocte peccant, cur patibulo affixi omnibus atque diu spectaculo sunt? Nonne igitur etsi delictum clanculum admissum sit, poena tamen publica esse debet, ut exemplo deterriti ceteri dissimiliter se gerant? Adhaec perperam nonnulli scripserunt, coniungi et cumulari eodem libello posse utramque actionem, et qua ad palinodiam, et qua ad aestimationem iniuriae agitur, quoniam cumulatio plurium actionum, ex eodem facto nascentium regulariter prohibita est, *L. cum filius* 76. §. *poen. D. de leg.* 2., *L. singulis* 6. *C. de excep. rei. iud.*, nec admittitur nisi cum dubitatur utra actio competat: tum utramque dictare possumus, protestati, ex altera nos velle consequi, quod nos contingit, *L.* 1. §. *quia autem D. Quod legat.* Et hodie tamen passim utramque coniungi videmus, ut etiam ex utraque actione reus condemnationem sustineat, quemadmodum nominatim expressum Statuto huius civitatis *Rubr.* XLVI.

V. d. Const Zutphan tit de aei. q. 6.

Farin. qu 105. n. 71. et 156.

Gail. 1. obs. 65. n. 2. Mins. 2. obs. 98 Zutphan. tit. de action. ¶ 7.

Concurrit denique cum accusatione iniuriarum 8
actio Legis Aquiliae, si nimirum damnum contumeliae mixtum sit, ut si servum alienum iniuriose verberaveris, *L.* 5. §. 1, *D. ad L. Aquil.*, *L. qui servum* 34. *D. de obl. et act.*, *L.* 15. §. *si quis servo verberato D. de iniur.*, si ancillam alienam viro nondum maturam stupraveris, *L. si stuprum* 25. *D. eod.* Publicum iudicium Legis Corneliae de sicariis, si homo alienus contumeliae caussa occisus sit, aut si cuius caput gladio percussum, *L. praetor edixit* §. *quid ergo D. eod.* Publicum iudicium Legis Juliae de vi, si quis domum alterius vi introierit, *arg. L.* 3. §. 2. *et ult.*, *L. pen. D. ad L. Jul. de vi publ.*, *L.* 5. *D. de vi privat.*, sive de servo alieno questionem habuerit, *L.* 4. *D. eod.* Actio ex *L. diffamari C. de ingen. man.*, qua diffamator, intra certum a iudice praefigendum, agere cogitur diffamatumque talem ostendere, qualem ipse dixerit: id ni faciat, silentium ei perpetuum imponitur. Verum et haec actio ab interpretibus conficta est, cum non caperent verba constitutionis ista, *Praesertim cum affirmes, diu Praesidem unum atque alterum interpellatum a te, vocitasse diversam partem, ut contradictionem faceret; unde constat, merito rectorem provinciae commotum allegationibus tuis sententiam dedisse, ne de cetero inquietudinem sustineres;* quibus verbis nihil aliud significatur, quam Crescentem, cui Impp. rescripserunt, cum diffamaretur status eius a Maevio, actionem praeiudicialem instituisse ultro adversus Maevium: cumque Maevius vocitatus a Praeside, ut contradictionem faceret, non compareret, *monomeros* caussa cognita pronuntiasse rectorem provinciae, Crescentem ingenuum sibi videri. Qua sententia provisum, ne de cetero inquietudinem sustineret Crescens: habetur enim res iudicata pro veritate, *L. lugen.* 25. *D. de stat. hom.*, quare si Maevius non temperet sibi ab iniuria, vel extra ordinem coërcebitur, vel actionem iniuriarum adversus cum instituet Crescens. Haec verissima constitutionis istius famosae interpretatio est, a qua longe in diversa abiere interpretes, cum quibus hoc loco disputare non libet,

Giph. in L. diffamati. Sarm. 1. sel. interp. 2.

eum id ab aliis viris doctissimis prolixe atque eleganter factum sit.

9 Quod ad concursum horum iudiciorum attinet, est utique in potestate nostra, utrum iniuriarum agere, an extra ordinem accusare reum velimus. *L. ult. D. de iniur.*, §. *in summa Inst. eod.*; sed actione electa tollitur accusatio, et contra per accusationem actio, quoniam utriusque iudicii idem finis est, nempe vindicta, *arg. d.* §. *in summa*, *L. interdum* 56. §. 1. *D. de furt.*, *L.* 6. *D. de iniur.*, *L.* 34. *et* 41. §. *D. de oblig. et act.* Sed non videtur in potestate nostra esse, si homo forte occisus sit, publico Legis Corneliae, an privato iniuriarum iudicio experiri velimus, non enim aequum est publico per privatam actionem fieri praeiudicium, *L. praetor* 7. §. 1. *D. de iniur.* Si tamen aliquis famoso libello nomen atque famam nostram lacessierit, electio datur laeso, vel actione iniuriarum, vel publico iudicio ex Senatusconsulto experiendi; ita ut si publico indicio actum fuerit, denegetur privatum, et contra, *d. L.* 5. *D. de iniur.* Ratio diversitatis obscura est, cur publico iudicio Legis Corneliae non possit fieri praeiudicium per privatum: possit fieri publico iudicio de famosis libellis? Ad glossographos frustra aspexeris; garriunt enim nugas magnas; totoque coelo aberrant a mente Iurisconsultorum Pauli atque Ulpiani. Franciscus Duarenus existimavit *in d. L.* 6. iudicium de famosis libellis, alio sensu publicum dici: nempe quo sensu nonnumquam omne iudicium criminale publicum dicitur, etsi criminis exsequutio non competat cuivis e populo. Ita publicum accipi putat *in L.* 4. *D. de publ. iud.*, quod falsissimum est, ac ne litera quidem exstat *in ea L.*, ex qua id colligi possit. Acutior longe atque rectior est Cuiacii observatio, qui observat, esse quidem summo iure in potestate laesi, utrum publico, an privato iudicio experiri velit; rectius tamen Praetorem facturum, si non temere patiatur publico per privatum fieri praeiudicium, sed potius privato per publicum. Eodem enim modo et Paulus JC. de concursu Legis Juliae cum actione iniuriarum iudicare videtur *in L.* 4. *D. ad L. Jul. de*

Duar. 1. disp. anniv 37.

Cuiac. 24, obs. 16.

vi priv., cum ait, *Moderatius edicto Praetoris de iniuriis utendum esse*: id est, non facile Praetorem peti debere, ut ante instituta actione iniuriarium praeiudicium fiat publico iudicio Legis Juliae de vi. Atque hoc modo si utrumque responsum et Pauli *d. L.* 6., et Ulpiani *d. L.* 7. §. 1. interpretemur, non erit, cur quisquam exigat a nobis diversitatis rationem, cum diversi nihil ab utroque responsum sit (2). Sed nec est quod quisquam obiiciat *L. un. C. Quand. civ. act. crim. praei.* Ea enim constitutio hoc solum vult, si concurrat actio de re familiari cum publico iudicio, alteri per alteram praeiudicium non fieri; at actio iniuriarum non ad rem familiarem, sed ad vindictam pertinet: ideo et actioni per accusationem publicam fit praeiudicium; et contra, si forte actionem dederit Praetor (quod tamen rectius non fecerit) accusationi publicae praeiudicabitur, *d. L.* 7. §. 1. *vers. quid ergo D. de iniur.* Diversa est caussa Legis Aquiliae, qua si damnum contumeliae iunctum sit, aestimationem damni petere non prohibemur, etsi iam publico iudicio aut extra ordinem egerimus; quia haec actio non

(2) Rationem diversitatis, cur publico Iudicio legis Corneliae non possit fieri praeiudicium per privatum, possit fieri publico iudicio de famosis libellis, obscuram esse Auctor existimat, quam tamen obscuram non esse probat comparatio, quae instituenda est inter L. 6. et L. 7. c. 1. D. *de iniuriis*. Paulus namque in cit. L. 6. ait eum in quem libellus scriptus est non esse prohibendum privato agere iudicio, quod publicio iudicio praeiudicatur: *quia ad privatam caussam pertinet*: Ulpianus autem in cit. L. 7. §. 1. Quaestionem proponit, si dicatur homo iniuria occisus, nunquid non debeat permittere Praetor, privato iudicio Legi Corneliae praeiudicari? idemque et si ita quis agere velit, *quod tu venenum dedisti hominis occidendi caussa*? et respondet Ictus rectius facturum Praetorem si huiusmodi actionem non dederit. quamvis solemus dicere ex quibus caussis publica sunt iudicia, ex his caussis non esse nos prohibendos, quominus et privato agamus: hoc scilicet verum esse, sed ubi non principaliter de ea re agitur, quae habet publicam executionem. Concludit itaque Ulpianus actionem de Lege Aquilia concurrere posse cum iudicio Legis Corneliae, non autem actionem iniuriarum ob hominem occisum, nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est; at in actione iniuriarum de ipsa caede vel veneno, ut vindicetur, non ut damnum sarciatur.

ad vindictam, sed ad rem familiarem pertinet, *d. L. 7. vers. quid ergo, d. L. un. C. Quand. civ. act. crim. praeiud.*

De actionibus eodem modo iudicandum, ut nec Aquilia tollat iniuriarum actionem, nec iniuriarum actio Legem Aquiliam, quia altera ad damnum pertinet, altera ad contumeliam, *L. 13. §. si quis servo D. de iniur.*, *L. qui servum 34. D. de obl. et act. L. 5. §. 1. D. ad L. Aquil.* At actio iniuriarum Praetoria, actio civilis ex Lege Cornelia, actio ad palinodiam, actio ex *L. diffamari*, cum omnes tendant ad vindictam, consequens est, una electa reliquas consumi, *arg. d. L. 7. §. 1. D. de iniur.*, nec excipio actionem ad palinodiam, tanquam ea non ad vindictam, sed honoris atque existimationis reparationem pertineat. Nam eo ipso, quo cogitur adversarius in publico illatam iniuriam recantare, satis acerbum supplicium substinet.

CAPUT IV.

DE IURE MUNICIPALI.

Ad Rubr. XLVI. Stat.

1. *Ex statuto actio praetoria cum actione ad palinodiam coniungi potest.*
2. *Si literis facta sit iniuria, an ad palinodiam agi potest?*
3. *In statuto annus utilis intelligendus?*
4. *An palinodiae locus, si convitium verum sit?*
5. *An praeter poenam statuto expressam habeat et locum extraordinaria coercitio?*
6. *Qui viles sint in statuto?*
7. *An vilibus detur actio Praetoria?*
8. *Quibus casibus denegetur actio ad palinodiam?*

1 Quamvis, ut modo diximus, actio ad palinodiam iure civili prodita nulla sit, moribus tamen hodiernis nihil frequentius est, quam iniurias postulante actore recantari. Eamque actionem cum actione Praetoria, qua ad aestimationem iniuriae agitur, idcirco coniungi posse putant, quod haec poenalis sit, et vindictam persequatur: illa ad famae duntaxat et existimationis iacturam sarciendam pertineat. Verum hanc rationem

Gail. 1. obs. 65. Myns. 2 obs. 98. Christ tit. 2. §. 2. n. 23. Grot. 3 manud. 34.

nunquam probare potui, cum enim recantatio iniuriae in loco publico fiat, et plerunque cum ignominia quadam coniuncta sit, dum verberare palma os, Deumque et actorem deprecari reus cogitur; utique ea ipsa deprecatio satis acerbum poenae sensum habet. Quamobrem si iuris civilis regulas sequi liceret, omnino dicendum erat, alteram actionem per alteram consumi, nec eodem utramque libello cumulari posse. Sed cum Statuta huius civitatis *Rubr.* 146. *art.* 1. communem errorem donaverint iuris auctoritate, frustraneum sit, pluribus huic doctrinae redarguendae inhaerere velle. Verba Statuti sunt ista: *Alle iniurien verbael, daer yemandsdere oftfame ancleeft't nient veriart zynde, sullen met eerliche ende profyteliche amendbn, naer gelegentheyt, van der saken, tot discretie van den gerecte gecorrigeert evverde.* Hoc est: *omnes iniuriae verbis factae, quibus alicuius existimatio et fame laeditur, pro qualitate admissi, arbitratu iudicantium, et pecuniariter sarciri, et honoris restitutione emendari debent.*

Ait Statutum: *Alle iniuren verbael*: His verbis admonemur, si re facta sit iniuria, actionem ad palinodiam non habere locum. Quo modo enim unumquodque contractum est, eo modo in contrarium acto dissolvitur, *L. nihil tam* 35., *L. fere* 153. *D. de R.J.* Igitur iniuria verbis facta, contrariis verbis retractari potest: quod autem re malefactum est, id verbis recantari nequit. Quid ergo si literis facta sit iniuria, an ad palinodiam ex hoc statuto agi poterit? Non desunt, qui id affirmant, eo quod inter scriptam et ore prolatam iniuriam parum interesse videatur, tamque carmen animos imbuit, cum legitur, quam aures, cum recitatur. Adhaec absurdum foret, ob iniuriam leviorem duplici ratione agi posse; ob graviorem non posse. Est autem eo gravior iniuria, quae literis fit, quo latius in vulgus exit quod scriptum, quam quod dictum est. His tamen non obstantibus alii existimant, non posse ad palinodiam agi, si literis facta sit iniuria: non solum, quod distintae, sint specie, iniuria quae fit verbis, quaeque literis, §. 1. *Inst. de iniur.*,

Ratel. de iis. 121.

2

Gomes. 5. resol. 6. n. 2. Farin. qu. 105 ni 439. 440.

L. aut facta 16. *D. de poen.*; sed vel in primis, quod iniuria quae fit famosis libellis, gravior sit, quam ut palinodia reus defungi possit. Publicum enim iudicium eo nomine comparatum est, cui per privatum non debet fieri praeiudicium, *L. un. C. de famos. libel.*, *L.* 7. §. 1. *D. de iniur.* Meo vero iudicio non inepte quis distinguere posset, utrum crimina capitalia libello famoso obiecta sint, an levius aliquod opprobrium. Priore casu non facile patietur iudex, ut publico quod eo nomine comparatum est, per privatum praeiudicium fiat: posteriore casu privato agi poterit, quoniam publicum iudicium, quod concurrit, capitale non est, *arg. L.* 6., *et d. L.* 7. *D. eod.* Ac licet iniuria literis facta a conviciis specie distingui videtur, pressius tamen rem putanti apparebit, non minus maledicta esse, quae scribuntur, quam quae ore proferuntur. Communis sane loquendi usus ita observat, ut maledicentia non solum in sermonibus, verum etiam in scriptis lucubrationibus notetur. Quid, quod qui per calumniam accusat, aut defert, palinodiam cantare iubetur *Rubr.* 41. *art.* 1.? Atqui qui id facit, non solum verbis, sed vel maxime scripto iniuriam facit.

3 Ait Statutum: *Niet verjaert ziinde*. Exspirat actio praetoria anno utili, ut supra *cap.* 1. disputavimus. Praesens articulus etiam actionem ad palinodiam anno terminat. Sed cum statutum simpliciter loquatur de anno, dubitari poterat, utrum continuus, an utilis intelligendus? Ego non dubito, statutum hoc ex iure communi haustum esse, atque ex eo interpretationem recipere. Itaque licet vulgo dici soleat: verba statutorum proprie accipienda, et prout iacent; tamen secundum ius commune, annum utilem intelligendum existimo, non continuum: quod et Christinaeo recte placuit. Actio autem ex Lege Cornelia descendens, ad hanc praescriptionem non pertinet: sed perpetua est, ut nos eodem capite defendimus, et supremae Curiae Traiectinorum Frisiorumque probant.

Coler. decis. 107.

Christ. d. tit 2. art. 4. n. 4. Rotel. decis 121. Sand. 5 tit 8. def. 8.

4 Ait: *Sullen met eerlicke ende profytelijcke amende gecorrigeert vverden*. Hic duo quaeri possunt. Prius,

si convitium verum sit, an nihilominus poena locum habeat? Posterius. an praeter poenam pecuniarum, etiam extra ordinem reus coerceri possit? Quantum ad prius attinet, multi existimant, recantationi quidem locum non esse, quoniam verum convitium recantari nullo modo potest: in aestimationem tamen iniuriae reum nihilominus condemnandum esse itaque Frisiae Senatum decidisse testatur Sandius. Ego vero distinguendum arbitror, ut si vitium aliquod naturae, aut fortunae contra bonos mores obiectum sit, utraque poena locum habeat; licet enim appareat vitium, deprecari tamen reum aequum est, quod id contra bonos mores exprobraverit. Quod si verum crimen obiectum sit, neutri poenae locus erit, quoniam reipublicae interest, peccata nocentium nota esse, *L. eum qui* 18. *D. de iniur.* Prior sane distinctio nullo modo probari potest: nam si idcirco ad palinodiam agi nequit, quod convitium verum sit, quae, malum, ratio dandi nihilominus actionem pro iniuriae aestimatione? An quia contra bonos mores obiectum est? Utraque igitur actio danda erat. Postremo, aut utraque, aut neutra. Utraque, si contra bonos mores factum sit. Neutra, si verum convitium sit, et reip. interfuerit id notum esse, *d. L.* 18 (1).

Farin. d. qu. 105. n. 75. Sand. d. tit. 8. def 7.

Quantum ad posterius attinet, sunt qui scribunt, 5
non posse hoc casu reum extra ordinem puniri, ob id quod statutum sanciendo poenam pecuniarum, videtur eo ipso criminale iudicium, poenasque arbitrarias sustulisse. Horum sententiam ego tum demum probandam existimo, si levior sit iniuriae quae facta, est; nec enim mores nostri in levioribus criminalia

Angel. in l. fin. n. 2. D. de iniur Farin. qu. 106.

(1) Veritatem eius, quod obiicitur actionem civilem ob iniuriae aestimationem, non autem semper publicam animadversionem excludere superius animadverti. Ubi porro civilis actio deficit ob veritatem convitii, actio quoque ad *palinodiam* deficere videtur, nisi aliter nominatim legibus cautum reperiatur. Quod si aliquod naturae vitium, quod appareat obiiciatur, non video quomodo iniuriarum ob idipsum agi queat, cum vel ipse Auctor in *Cap.* 1. *Tit. de iniur. Num.* 3. animadverterit huiusmodi iniuriam levitem esse et infra legum curam.

n. 60. Resp. Hollan. 329. Statut. Oml. l. 6. §. 5.

reddunt iudicia: ceterum si gravior sit iniuria, non puto hunc articulum impedimento esse, quo minus actor omissa civili actione, criminaliter extra ordinem in reum animadverti petat. Verba enim, *pro qualitate admissi, et arbitratu iudicantium*, hoc innuere videntur: quippe, quae non simpliciter iudicem alligent, et adstringant pecuniariae condemnationi, sed multum arbitratui eius deferant. Arbitrio autem boni iudicis hoc incumbit, ut si poena delictum aequare non videtur, durius extra ordinem in reum animadvertat. Huius generis est iniuria, quam calumniator facit, qui dolo sciens hominem innocentem defert, aut accusat: qui si ante sententiam culpam agnoscat, aut actione iniuriarum condemnatur, aut extra ordinem coercetur, *Rubr. stat.* 41. Eiusdem generis est, si homo impudicus et protervus diffamandae virginis, aut matronae honestae caussa, se cum ea concubuisse iactet, quem extra ordinem Saxones Frisiique puniri iubent, et exemplo firmat Sandius. Sed etsi Principi, aut Episcopo dum sacra fecit, convitium dictum fuerit, non est impedimento Statutum, quo minus iniuria graviore iudicio vindicetur. Deficiente enim statuto, ad ius commune recurrimus. Igitur, ut concludamus, si improbius convitium sit, concurrit accusatio cum actione: ita tamen, ut altera electa, altera perimatur. An autem actionem nonnunquam iudex denegare debeat, ne accusationi praeiudicium fiat, ipsius arbitratus erit, *arg. d. L. praetor* 7. §. 1. *D. de iniur.* Sequitur *art.* 2.

Coler decis. 161. n. 26. Fr.s 2. tit. 2 §. 2. d. Sand. tit. 8 def. 5.

6 *Wel verstaende, dat men lichte personen, van quade name ende fame, geen eerlijcke amende of reparatie doen sal*: Hoc est, *Vilibus tamen personis, nominis et famae prodigis, non est damnandus reus ad palinodiam*. Non est quod hic magnopere laboremus circa enumerationem vilium personarum, quandoquidem auctor statuti generaliter definivit viles hac adiectione, *van quade name ende fame*. Quibus verbis admonemur, in hoc statuto non eandem comparationem personarum instituti, quae iure civili institui solet, inter digniores, et humiliores: sed inter

honestos, seu integrae frontis homines, et eos qui famam et existimationem decoxerunt. Possit autem quis esse humilior, et integrae tamen famae: contra locuples et in dignitate quis esse possit, et tamen prostitutae famae. Itaque vilium personarum appellatione comprehendemus omnes, qui aut infamia iuris, aut infamia facti laborant. Non publicanos, non tabernarios, et caupones, non spurios, nisi moribus et existimatione regionis probrosum sit esse spurium, cauponem, pubblicanum: nam opera horum hominum reip. necessaria est. Et *L. quae adulterum* 29. *C. ad L. Jul. de adult.* separat dominam tabernae a famula intemperantibus vina ministrante: hanc vilem et infra leges censent: non etiam illam. Sane qui et caupo est, et puellas quaestuarias domi alit, is in vilium grege continetur; leno enim est, et imfamis. De foeneratoribus magis dubitare possis: neque enim tam necessaria eorum opera videtur, quam cauponum et publicanorum. Magis tamen est, circa hos quoque spectandum esse sensum, et existimationem cuiusque civitatis: ubi enim montes et praesidia tenuiorum nulla, unde levi foenore pecuniam mutuari possint, ibi trapeza quasi necessarium malum est. Duar. tit. D. naut. caup.

Videamus nunc, an cum hic articulus actionem ad palinodiam denegat vilibus personis, eo ipso deneget etiam ationem Praetoriam pro iniuriae aestimatione? Hic sine haesitatione respondendum, praetoriam non denegari; neque enim aequum est, prorsus impune ferre eum, qui hominem quamlibet vilem convitiis prosciderit. Nam ut maxime dignus videatur, cui fiat iniuria; indignus tamen alter, qui faciat. Et si haec mens statuentis fuisset, quam facile fuisset id adiicere, ut nec honoraria, nec pecuniaria poena locum habeat: cum autem de sola honoris restitutione loquutus sit, non debemus circumvenire eius sententiam. Denique quis gravior huius Statuti interpres, quam Illustres Ordines, qui cum Edicto in homicidas proposito §. 16. dixissent, vilibus non dari actionem ad palinodiam, disertis verbis adiecerunt, dari actionem pro aestimatione iniuriae? Erit igitur hic casus, quo

cessante actione ad palinodiam, datur nihilominus praetoria pro iniuriae aestimatione (2).

8 Est et alter casus moribus nonnullorum comprobatus, cum nimirum reus ante litem contestatam profitetur, poenitenter se convitii temere obiecti: nolle dictum, quod inconsulto calore protulerat. Cum enim haec professio species quaedam palinodiae sit, non immerito ab alia palinodia absolvitur. Quinimo prorsus, etiam a praetoria actione abstinere modestiores solent: videturque ea modestia apud nos ius fecisse, ut Pragmatici nonnulli adfirmant. Nec immerito: professio enim illa pro satisfactione cedit: cui autem satisfactum est, is neutra actione experiri potest. Tertium casum, cum nimirum convitium obiectum verum est modo reiecimus. Quartum quoque nonnulli adducunt, si clericus fecerit iniuriam, tanquam indignum sit, hunc condemnari ad recantationem. Sed nulla profecto ratione.

Sand. d. tit. 8. def. 7. Adde Fer. d. quaes. 105. n. 151. et seqq. Gail. 2. obs 106 n. 8. Imb. p. 169. Res. Hollan. 324 Christ. 2. §. 4. n. 7. et 17 Traus. 2. c. 18. Davent. 4. c. 2. §. 3. Farin d. qu. 105. n. 76.

---

(2) Nisi officeret Auctoritas illustrium ordinum, quam hic Auctor in medium profert, auderem dicere Statutum eo ipso quod vilibus personis actionem denegat ad *palinodiam* praetoriam quoque pro iniuriae aestimatione denegare. Equidem ait Praetor: *Ne quid infamandi causa fiat. Si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam*; ac inde docet Ulpianus generaliter vetuisse Praetorem quid ad infamiam alicuius fieri, ac esse actionem iniuriarum, quodcumque quis fecerit, vel dixerit ut alium infamet, vid. L. 15. §. 25. et §. 27. D. *de iniur.* Si quid itaque vilibus Personis obiiciatur, quae famam et existimationem decoxerunt iniuria abesse videtur, cum quid ad infamiam alicuius fieri aut dici nequeat, qui infamia sive iuris sive facti laborat.

Finis Tomus Primi.

INDEX

CAPITUM ET SERIES ORDINATA MATERIARUM, QUAE SUB SINGULIS CAPITIBUS PERTRACTANTUR

IN TOM. I.

PROLEGOM. CAP. I.

Quid sit crimen. Pag. 1

CAP. II

Qui crimina admittere possint Pag. 24

CAP. III,

CAP. IV.

LIB. XLVII. DIG. TIT. I.
DE FURTIS

CAP. I.

CAP. II.

De poena

CAP. III.
De usu
Ad tit. XXXIX. Stat. Ultraiect. Pag. 110

CAP. IV.
De concursu actionum cum accusatione Pag. ibid.

TIT. II.
DE VI BONORUM RAPTORUM
CAP. I.
Quid sit rapina Pag. 138

CAP. II.

CAP. III.

TIT. III.

DE DAMNO INIURIA DATO

CAP. I.

CAP. II.

C A P. III.

De iure Municipali

T I T. IV.

DE INIURIS ET FAMOSIS LIBELLIS

C A P. I.

CAP. II.

CAP. III.

CAP. IV.

De iure Municipali

FINIS.